

INFORME COMPLEMENTARIO INDH

COMITÉ PARA LA
ELIMINACIÓN DE TODAS
LAS FORMAS DE
DISCRIMINACIÓN RACIAL
2013

ESPAÑOL/ENGLISH

1. A través del presente informe, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) de Chile hace seguimiento a las observaciones que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial realizó al Estado de Chile en agosto de 2009 (CERD/C/CHL/CO/15-18), a propósito de la revisión de los informes periódicos 15.º a 18.º presentados por el país.

Situación general de la discriminación en Chile: avances y preocupaciones

2. Los Informes Periódicos N° 19, 20 y 21 abarcan entre el 13 de agosto de 2009 y el 31 de agosto de 2012. Durante éste período, la sociedad chilena ha sido protagonista de transformaciones importantes en el ámbito de los derechos humanos y la exhibición de demandas ciudadanas. La presencia y visibilidad de la población migrante es cada vez mayor, de manera tal que se ha convertido en un tema importante que requiere ser atendido por políticas públicas coherentes; el movimiento indígena ha ido adquiriendo cada vez más presencia pública y sus demandas por reconocimiento y respeto de derechos colectivos son hoy parte del debate nacional; los derechos civiles de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas están hoy en la agenda pública y existe una creciente conciencia que estas condiciones de las personas no pueden significar discriminación; respecto de las personas adultas mayores¹ y de las personas con discapacidad² también ha aumentado la conciencia de la ciudadanía de necesario respeto a sus derechos.

Avances a destacar

Recomendación párrafo 14 - Instituto Nacional de Derechos Humanos

3. El Estado creó mediante la Ley 20.405 el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) con el mandato de promover y proteger los derechos humanos de todos/as los/as habitantes del territorio nacional. Durante el año 2012 el INDH fue acreditado por el Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos recibiendo la categoría A, reconciliándose con ello la sujeción y respeto a los Principios de París, expresadas en su autonomía, independencia y pluralismo.

Recomendación párrafos 12 y 18- Ley contra la discriminación racial

¹ Desde noviembre de 2011 han ingresado al Parlamento varias mociones para fortalecer el marco legal que las protege, entre las cuales está una reforma a la Constitución cuyo propósito es "*posibilitar la inclusión social, política, económica, cultural de las personas de edad, a partir del reconocimiento por parte del Estado chileno de sus derechos*". Boletín 8323-07

² Se incorporó como categoría sospechosa en la nueva Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación, y la Ley N° 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas con discapacidad es el único cuerpo legal que consagra las acciones afirmativas.

4. El Estado ha hecho avances significativos a través de la aprobación de la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación, y de la Ley 20.507, sobre tráfico ilícito de migrantes y trata de personas.

5. En relación a la Ley Antidiscriminación, se establece un mecanismo judicial de protección en caso de distinciones, exclusiones o restricciones de discriminación arbitraria. Como categorías sospechosas se explicitan, entre otras, la raza o etnia; la nacionalidad; la situación socioeconómica; el idioma, la ideología u opinión política; la religión o creencia; la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas; el sexo; la orientación sexual; la identidad de género; el estado civil; la edad; la filiación; la apariencia personal; y la enfermedad o discapacidad (art. 2)³.

6. Por otra parte, el Estado modificó los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas (Ley 20.507), ampliando este delito no sólo a la explotación sexual, sino también a trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud y extracción de órganos.

Recomendación párrafo 28 - Ratificación de Tratados Internacionales

7. El Estado de Chile suscribió las Declaraciones sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género adoptadas en el sistema internacional y en el interamericano⁴.

8. Por otra parte, el Estado presentó su primer informe al Comité de la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares⁵. Asimismo, el 2012 Chile fue sede de la XII Conferencia Sudamericana de Migraciones en la cual se reafirmaron los derechos de las personas migrantes. En septiembre de 2009 entró en vigencia el Convenio 169 de la OIT y al año siguiente el Estado entregó la Primera Memoria sobre el nivel de implementación del instrumento a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenio y Recomendaciones.

Preocupaciones

La nueva ley antidiscriminación: desafíos y falencias

9. La nueva ley antidiscriminación presenta desafíos evidentes y ausencias que serán necesarios subsanar en el futuro. Respecto de los primeros, destaca el conflicto entre derechos que plantea la norma explícitamente al considerar razonables las distinciones, exclusiones o restricciones discriminatorias si se justifica haber actuado en ejercicio legítimo de otro derecho fundamental. Los/as jueces/zas deberán ponderar en el caso concreto si hay o no discriminación y ello requerirá un esfuerzo por incorporar en sus consideraciones y sentencias los estándares

³ La inclusión de la orientación sexual y la identidad de género como categoría sospechosa fue largamente debatido ya que existió oposición de parte de un grupo importante de organizaciones privadas y de la Iglesia. El hecho que aceleró la tramitación final de la ley fue el caso de Daniel Zamudio, un joven que murió a causa de una brutal golpiza en razón de su condición homosexual.

⁴ Estas son: de Naciones Unidas (A/63/635) aprobada el 22 de diciembre de 2008; y, las Resoluciones de la OEA AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) aprobada el 3 de junio de 2008; AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) aprobada el 4 de junio de 2009 y AG/RES. 2600 (XL-O/10) aprobada el 8 de junio de 2010, Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género.

⁵ CMW/C/CHI/1, 27 de mayo 2010.

internacionales de derechos humanos en la materia. Por otra parte, la norma aprobada es débil en materia de prevención pues limita esta obligación a los órganos de la Administración del Estado y no formula medidas explícitas para implementarla. Además, la ley carece de medidas especiales para avanzar hacia la igualdad sustancial, tales como las acciones afirmativas, que estando incorporadas en el proyecto inicial fueron eliminadas durante el debate parlamentario. Sin perjuicio de lo anterior, dado lo reciente de su adopción aún no es posible ponderar su aporte o determinar tendencias respecto de la superación de la discriminación en Chile⁶.

Discriminación de género

10. Si bien en los últimos años se han concretado nuevas medidas para garantizar los derechos de las mujeres, como la extensión del postnatal a 6 meses, y están en tramitación legislativa otras medidas como la reforma al régimen de sociedad conyugal, las mujeres siguen enfrentando barreras y obstáculos que limitan el pleno ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con los hombres. El INDH ha manifestado esta preocupación en sus informes al Comité de la CEDAW (2012)⁷, al de la Convención de los trabajadores migrantes (2011) y recientemente respecto del EPU al Consejo de Derechos Humanos⁸. El caso de la pastora aymara, Gabriela Blas⁹ es indicador de la discriminación por etnia, por género y por origen social que sufren las personas en todos los niveles de la estructura estatal que aún se mantiene¹⁰.

Discriminación en la educación

11. Otro tema de preocupación dice relación con el ejercicio del derecho a la educación y el rol del Estado en su garantía y protección. Pese a que el ejercicio de este derecho ha presentado avances dado que la población cuenta con más años de escolaridad y es cada vez menor el porcentaje de personas que no participan del sistema educativo, persiste como principal problema una situación de discriminación estructural. Los marcos normativos, así como los mecanismos administrativos y financieros que regulan la educación, se articulan de forma tal que el sistema segmenta a la población según su capacidad económica, generando una oferta diferenciada en calidad que refuerza las desigualdades, entre ellas con base en la pertenencia étnica y la nacionalidad, de la sociedad chilena. De este problema se derivan otros referidos a la calidad de la enseñanza, la disparidad de recursos disponibles para el aprendizaje, la

⁶ Al poco tiempo de entrada en vigencia, el mecanismo judicial que prevee la ley fue utilizado por una pareja de lesbianas que no pudieron usar los servicios de un motel por su orientación sexual.

⁷ INDH. Informe Complementario al Comité de la CEDAW, 2012. Aunque se trata de un diagnóstico conocido –revelado por los perfiles epidemiológicos, los niveles salariales y de vinculación al mercado laboral, y la prevalencia del femicidio, entre otros datos- la acción estatal se muestra aún débil en la disminución de la discriminación hacia las mujeres en el ejercicio de derechos fundamentales.

⁸ Disponibles en www.indh.cl

⁹ Ella fue acusada de abandono con resultado de muerte de su hijo de tres años y condenada a 12 años de presidio mayor en su grado medio por los tribunales de Chile. En mayo de 2012, el Presidente de la República otorgó un indulto parcial a Blas –rebajó en seis años su condena- con lo cual recobró su libertad. Este caso refleja cómo el sistema de justicia es el último eslabón en la relación de la acusada con el Estado que refuerza la exclusión social y la discriminación, constatado antes en otros ámbitos institucionales.

¹⁰ El caso de Gabriela Blas fue analizado por el INDH en su Informe Anual sobre la Situación de Derechos Humanos 2011.

homogeneización sociocultural de las aulas y las brechas de acceso que afectan a grupos tradicionalmente discriminados, como pueblos indígenas y población migrante.

Pueblos indígenas

Antecedentes

12. Como ha informado el Estado, desde iniciada la recuperación democrática, se han desarrollado políticas públicas e institucionalidad para abordar la situación de exclusión social y política de los pueblos indígenas¹¹. A pesar de éstas iniciativas y del mejoramiento de los indicadores sociales¹², persiste un cuadro de “[s]istemáticas inequidades tanto en la distribución del poder político como en el acceso a recursos materiales y sociales (...)”¹³.

Recomendación párrafo 16 - Reconocimiento Constitucional

13. El INDH ha planteado que el desconocimiento institucional del carácter multicultural del Estado y la sociedad se erige como uno de los factores que entorpece el pleno ejercicio y goce de los derechos individuales y colectivos de que son titulares los pueblos indígenas, contribuyendo a perpetuar relaciones de conflicto intercultural entre el Estado y dichos pueblos¹⁴. Una manifestación de este desconocimiento es la falta de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, no obstante existir obligaciones internacionales para el Estado de Chile. Ello en virtud de una solución amistosa acordada por el Estado en el caso Huentena Beroiza (2004) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como de las recomendaciones que han realizado varios comités de vigilancia de los tratados y el propio Relator Especial sobre asuntos indígenas al Estado de Chile¹⁵.

14. Avanzar hacia dicho reconocimiento ha sido parte de las medidas anunciadas por diversas administraciones y fuente de recomendaciones de distintos órganos de control de los tratados¹⁶, además de las formuladas por el Comité.

¹¹ Ejemplos de ello son la aprobación de la Ley 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas (1993), la creación de la Corporación de Desarrollo Indígena -CONADI-, y la formulación de una política de restitución de aguas y tierras para avanzar en dirección de recuperar y superar la división de las tierras indígenas. A ello se sumó la adhesión a la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas en el 2007 y la ratificación del Convenio 169 de la OIT en septiembre de 2008.

¹² De acuerdo a la CASEN 2011, la evolución de la pobreza por etnia 1996-2011, ésta disminuyó de un 35,1% (1996) a un 19,2% (2011). No obstante persiste la brecha entre pobres indígenas (19,2%) y no indígenas (14,0%) (Ministerio de Desarrollo Social, 2012 a).

¹³ CEPAL; ATM, 2012. Desigualdad, territorio y exclusión social del pueblo mapuche en Chile. Situación en la Comuna de Ercilla desde un enfoque de derechos. Santiago, p. 22.

¹⁴ INDH. Informe Anual situación de los Derechos Humanos en Chile 2012, pág 62

¹⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales, CRC/C/CHL/CO3 (23 de abril de 2007), párr. 74 letra a); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales, E/C.12/1/Add. 105 (1 de diciembre de 2004), párrs. 13 y 32. Relator Especial, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas sobre su visita a Chile, Rodolfo Stavenhagen, E/CN.4/2004/80/Add.3 (17 de noviembre de 2003), párr. 57.

¹⁶ Ver Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/1/Add.105, 26 de noviembre de 2004, párr. 13; Comité de los Derechos del Niño. CRC/C/CHL/CO/3, 23 de abril de 2007, párr.14 letra a); Comité de Derechos Humanos. CCPR/C/CHL/CO/5, 17 abril 2007, párr. 19.

15. Desde 1991 han ingresado al Congreso numerosos proyectos de reforma constitucional que abordan de distintas maneras el reconocimiento de derechos políticos o constitucionales, ninguno de los cuales ha prosperado¹⁷. El esfuerzo por materializar dicha reforma se ha visto obstruido, entre otras causas, por la resistencia que genera aceptar la noción de “pueblos” y los temores a una eventual afectación a la naturaleza indivisible y unitaria del Estado chileno. Se trata de un tema que ha sido central en el debate legislativo y que se dio tempranamente al discutirse el proyecto de ley que finalmente culminó con la dictación de la Ley No 19.253 (Ley Indígena) de 1993. Las mismas resistencias se expresaron a propósito de la ratificación del Convenio 169 de la OIT.

16. El INDH ha recomendado a los poderes del Estado avanzar en dicho reconocimiento, el que debe ser concebido con la participación y consulta de los pueblos interesados, tal como lo indicó el propio relator de Naciones Unidas, James Anaya, (2009)¹⁸. Por otra parte, dicho reconocimiento constitucional debe reflejar los estándares internacionales fijados entre otros instrumentos, en el Convenio 169 y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el sentido de reconocer la condición de pueblos, y no solo los derechos a las comunidades e individuos.

Recomendación párrafo 20 - Participación y Consulta

Participación

17. En cuanto a la participación indígena en las estructuras del Estado, si bien han existido iniciativas de ley para garantizar la participación de los pueblos indígenas en el Parlamento y en los Consejos Regionales y asimismo crear un Consejo de Pueblos Indígenas, ninguna de ellas se ha materializado a la fecha.

18. No existen mecanismos institucionales específicos de participación para los pueblos indígenas, más allá de aquellos garantizados en la Ley Indígena tales como el Consejo Nacional de CONADI, integrado paritariamente por representantes del Ejecutivo y de los pueblos indígenas, y las Mesas Regionales Indígenas, o la Mesa Intersectorial de la Mujer Indígena.

¹⁷ Boletín N° 513-07, año 1991, Mensaje, Reforma Constitucional relativa a los pueblos indígenas, rechazado; Boletín N° 2360-07, año 1999, Moción, Reforma constitucional que reconoce la existencia de los pueblos indígenas y les otorga participación política en el Estado, en trámite; Boletín N° 4069-07, año 2006, Moción, Establece una reforma constitucional sobre pueblos indígenas, archivado; Boletín N° 5324-07, año 2007, Moción, Proyecto de reforma constitucional que reconoce el aporte de los pueblos originarios a la conformación de la nación chilena, en trámite; 5522-07 (Refundido con 5324-07), año 2007, Mensaje, Reconoce a los Pueblos Indígenas de Chile, en trámite; Boletín N° 8438-07, año, 2012, Moción, Modifica la Constitución Política de la República, estableciendo normas sobre la participación y la representación política de los Pueblos Indígenas, en trámite.

¹⁸ Anaya, James. Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile. 24 de abril de 2009, pag. 16.

19. En materia de consulta y participación, el Estado de Chile señala cumplir con dicha obligación a través de dos cuerpos normativos: el artículo 34 de la Ley Indígena y el Decreto N° 124 del Ministerio de Planificación y Cooperación¹⁹.

20. El artículo 34 de la ley indígena²⁰ no cumple con el estándar del Convenio 169 dado que limita la consulta y participación a “*escuchar y considerar*”, y sólo respecto de materias impulsadas por “*los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial*”. En este sentido, el derecho constitucional a la participación debiese estar regulado por ley, y contener en materia de participación de los pueblos indígenas los estándares establecidos en el Convenio 169.

21. Por su parte, el Decreto N° 124 regula “*la obligación de los órganos de la administración del Estado de escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas*” (artículo 1). Este decreto ha sido objeto de numerosas críticas por un conjunto de actores ya que no cumple con los principios internacionales que rigen en la materia, constituyendo por el contrario, una severa afectación de los derechos y garantías establecidos en el Convenio.

La Consulta sobre la Consulta

22. El INDH ha señalado que el “[d]eber estatal de consulta previa debe ser adecuadamente regulado de conformidad a los principios establecidos por el derecho internacional en el ordenamiento jurídico interno, mediante un mecanismo institucionalizado, a fin de garantizar los principios de legalidad y certeza jurídica. Sin embargo, la ausencia de dicha regulación no exonera al Estado del deber de realizar la consulta previa sobre aquellas medidas de origen administrativo o legal que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas”²¹.

23. Tal como ha sido informado por el Estado, en marzo de 2011 se anunció la denominada “Consulta sobre Institucionalidad Indígena”²² que tuvo por objeto someter a consulta indígena una serie de propuestas²³. Sin embargo, en mayo de 2011, dirigentes de los pueblos indígenas y algunos parlamentarios realizaron gestiones solicitando que se suspendiera el proceso de consulta, en consideración a que no se estaban respetando los estándares internacionales y obligaciones del Estado contraídas en conformidad al Convenio 169. También plantearon la necesidad de derogar el Decreto Supremo 124.

¹⁹ Publicado en el Diario Oficial el 25 de septiembre de 2009.

²⁰ La disposición señala que la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley.

²¹ INDH. Informe Anual situación de los Derechos Humanos en Chile 2011, pág.38

²² Respuesta a la Solicitud Directa 2010/81 y a la Observación 2010/81 de la OIT, pág. 35.

²³ 1) propuesta de nueva institucionalidad indígena que reemplazará a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena -CONADI-; 2) reconocimiento constitucional; 3) consulta sobre la propuesta del nuevo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental -SEIA; y 4) regulación normativa del procedimiento de consulta.

24. Como consecuencia de aquello, el Poder Ejecutivo suspendió el proceso de consulta²⁴ y presentó el 8 de agosto de 2012, una nueva propuesta con el fin de reemplazar el actual Decreto 124 y regular el deber de consulta de acuerdo al art. 6 del Convenio 169 de la OIT. La decisión de suspender el proceso y concentrar los esfuerzos en orden a definir primeramente el mecanismo de la consulta indígena para luego proceder a realizar la consulta sobre los otros temas de interés de los pueblos indígenas, fue un hecho positivo y valorado.

25. Sin embargo, a pesar de lo señalado y sin entrar a analizar el proceso de negociación llevado a cabo por el Ejecutivo (el que está en curso a la fecha de redacción del presente Informe), es preciso subrayar que, en relación con el contenido de la propuesta gubernamental, ella requiere ser mejorada.

26. El INDH reitera que toda propuesta tendiente a regular el deber de consulta debe recoger los principios que emanan del derecho internacional de derechos humanos y que es condición de legitimidad avanzar en un proceso de diálogo amplio e inclusivo, concertado previamente con los pueblos interesados, para la elaboración del texto final de la normativa Consulta..

Consulta y Poder Legislativo

27. La necesidad de regular los procedimientos de consulta, como ha sido señalado por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, alcanza al Poder Legislativo, “[q]ue como han hecho notar los mecanismos de control de la OIT, usualmente no prevé[n] la inclusión de consultas del tipo contemplado por el artículo 6”²⁵. Ello es corolario de que las medias legislativas susceptibles de afectarles directamente tienen que ser necesariamente tramitadas en el Congreso Nacional²⁶.

28. En esta materia organizaciones indígenas han planteado que, desde la ratificación del Convenio 169 en Chile, el Congreso ha dado curso a iniciativas de ley que siendo susceptibles de afectarlos directamente, han sido tramitados sin consulta previa. Es el caso de la modificación a la Ley General de Pesca²⁷. Dicha iniciativa fue presentada al Congreso Nacional en diciembre del 2011, alegando por representantes de pueblos indígenas cuyas formas de vida están directamente relacionadas con el recurso marítimo (Lafkenche, Rapanuí, Kawésqar)²⁸, que se legisló sin haberlos consultado. En la tramitación de este proyecto el Ministerio de Economía informó al Congreso que por tratarse de una norma de carácter general no había susceptibilidad de afectación directa²⁹. El proyecto fue aprobado, lo que motivó la presentación de un

²⁴ La propia Unión Europea, que financió parte de este proceso, había solicitado su suspensión en razón de reparos a la consulta a los pueblos indígenas que no estaba cumpliendo con los estándares internacionales, suspensión que se hizo efectiva en septiembre de 2011.

²⁵ Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior. 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, párr. 36.

²⁶ *Ibidem*, párr. 43.

²⁷ Cámara de Diputados. Boletín N° 8091-21.

²⁸ La organización indígena “Identidad Territorial Lafkenche” y la Comunidad indígena Kawésqar residente en Puerto Edén, expresaron al Congreso sus reparos al proceso.

²⁹ Ver: Razones por las que el proyecto de ley que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura (Boletín 8091-21) no requiere consulta indígena, SSV/AVP/11.06.2012.

requerimiento ante el Tribunal Constitucional por infracción al Convenio 169 de la OIT³⁰. En enero del presente año, el Tribunal rechazó dicho requerimiento³¹.

29. Finalmente se debe señalar que el Poder Legislativo acordó crear una Comisión Bicameral en diciembre del 2011 para establecer procesos de consulta respecto de aquellos proyectos de ley que así lo requieran. Dicha Comisión se constituyó en enero del 2013, de manera tal que aún no es posible evaluar su accionar e incidencia. El INDH valora el esfuerzo adelantado por el Congreso, e insta a que dicho Poder en consulta con los pueblos indígenas avance en definir el mecanismo apropiado que le permita cumplir con dicho deber.

Recomendación párrafo 22 - Consentimiento informado en proyectos de extracción de recursos naturales

Reglamento Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

30. En virtud de la reforma introducida a la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, mediante la Ley N° 20.417, se creó una nueva institucionalidad ambiental compuesta por el Ministerio de Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental -SEA- y la Superintendencia del Medio Ambiente. A su vez, se introdujeron modificaciones al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental -SEIA-, que requiere ser reglamentado.

31. Dado que el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental tiene incidencia directa en la regulación de los mecanismos de consulta respecto de la evaluación ambiental de proyectos y actividades que eventualmente impacten tierras, territorios y recursos naturales indígenas, corresponde que sea sometido a consulta previa en los términos estipulados en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado.

32. El INDH hizo llegar a la autoridad ambiental su opinión sobre esta importante materia³², valorando los esfuerzos desplegados por la autoridad ambiental en orden a involucrar a representantes de pueblos indígenas en la definición de los contenidos de la propuesta de Reglamento. Constata que se trata de una experiencia nueva para dicho Servicio que le impone nuevos desafíos. Al mismo tiempo, expresa su preocupación por el limitado alcance que ella tuvo considerando la importancia que este tema entraña para los pueblos interesados, y reitera su recomendación contenida en el Informe Anual (2012) en orden a que dicho Reglamento se someta a un proceso de consulta efectivo acorde a los estándares internacionales en la materia.

33. El INDH sostuvo que la potestad reglamentaria supone un espacio normativo reducido o limitado para la regulación del deber de consulta, más cuando tratándose de la potestad reglamentaria de ejecución, la ley a ser regulada (en este caso la Ley N° 19.300) no recepciona o desarrolla los principios, deberes y derechos llamados a ser reglamentados. Hay razones para sostener entonces que la consulta previa requiere, si se pretende insertarla dentro de un

³⁰ Requerimiento ante el Tribunal Constitucional del 20 de diciembre del 2012. Rol 2387-12.

³¹ Ibidem, Considerando Vigésimoquinto.

³² INDH. El Deber de consulta Previa en la Propuesta de Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 2013 – Sesión Extraordinaria 152.

determinado procedimiento establecido por ley (como sería el caso de la dictación de la resolución de calificación ambiental), incluirla y desarrollarla dentro de ese cuerpo legal y no dejarla entregada exclusivamente a un reglamento. El IDNH ha sostenido que “[t]oda regulación de derechos y garantías fundamentales debe ser una materia entregada a la ley como garantía de un debate amplio que integre al Poder Legislativo, y que no quede sujeto a la discrecionalidad de las autoridades del momento”³³. Ello por lo demás es consistente con las obligaciones de adecuar la legislación interna a los estándares internacionales en materia de derechos humanos³⁴.

34. El Reglamento debe reflejar las diferencias entre participación ciudadana y consulta indígena. El mecanismo y los procedimientos contemplados en la propuesta refiere a la participación de la ciudadanía en general, pero no establece un deber de consulta específico a los pueblos indígenas que garantice, la consulta previa incluido el derecho al consentimiento previo, libre e informado en los casos en que corresponda³⁵.

35. El principio conforme al cual sólo se somete a consulta previa los Estudios de Impacto Ambiental, es compatible con el Convenio 169 en la medida en que se garantice que todo proyecto susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas ingrese efectivamente como Estudio de Impacto Ambiental y adicionalmente se realice el proceso de consulta de conformidad a los estándares intencionales que rigen la materia.

36. En este sentido el INDH ha señalado que la propuesta de Reglamento restringe las medidas y las materias a consultar, al limitar la susceptibilidad de afectación directa a ciertas hipótesis. Ello no se condice con las obligaciones a cargo del Estado de someter a consulta previa cualquier medida susceptible de afectar directamente a dichos pueblos.

Recomendación párrafo 15 - Ley Antiterrorista

37. Iniciativas tales como la Oficina de Defensa Mapuche en la Región de la Araucanía y la contratación de facilitadores interculturales pertenecientes a pueblos indígenas por parte de la Defensoría Penal Pública son iniciativas y avances importantes en materia de acceso a la justicia e igualdad de tratamiento en los tribunales.

Modificaciones a la Ley Antiterrorista

38. No obstante los aspectos positivos que la Ley N° 20.467 introdujo a la Ley Antiterrorista, ésta mantiene vigente normas que comprometen su armonización con la normativa internacional de derechos humanos y persisten algunas incompatibilidades entre la ley y la garantía de respeto al principio de legalidad y el derecho a contar con un debido proceso. En este sentido, la recomendación que el Comité ha hecho al Estado en la materia no ha sido satisfecha.

³³ INDH. Informe Anual sobre la situación nacional de los derechos humanos. 2011, pág. 73.

³⁴ INDH. El Deber de consulta Previa en la Propuesta de Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, op. cit.

³⁵ *Ibidem*.

39. En lo que respecta a la *definición de conducta terrorista*, la descripción imprecisa de la conducta incriminada deja espacios de discrecionalidad en su aplicación. Al respecto, la Comisión IDH, al analizar específicamente la reforma en relación a la definición de la conducta terrorista, sostuvo que se “(...) *mantienen en vigor los problemas de amplitud, vaguedad, imprecisión y falta de diferenciación con otros tipos penales que la llevaron a concluir que los tipos de la Ley No 18.314 contrarían en su formulación el principio de legalidad*”³⁶. La Comisión concluye que ésta norma es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuanto “[s]i bien se ha aprobado una nueva ley por el Congreso de Chile, las reformas legislativas no han significado hasta la fecha un cambio sustantivo en la tipificación de las conductas terroristas que le haga compatible con el principio de legalidad consagrado [en] la Convención Americana”³⁷. De esta manera, la regulación nacional se aleja del estándar de protección de los derechos humanos, lo que genera un estado de inseguridad jurídica.

40. La nueva normativa tampoco precisa cuál es el bien jurídico protegido. Si bien la reforma elimina del catálogo inicial el parricidio, las lesiones menos graves y los secuestros en formas de encierro o detención, mantiene en este aspecto referencia a bienes y conductas, ya severamente amparados y penados en la ley ordinaria, como es el caso del delito de incendio en lugar no habitado. En relación a éste punto, la Comisión IDH señaló que la normativa antiterrorista chilena, “*al permitir una interpretación que incluye bajo la rúbrica de terrorismo conductas que atenten exclusivamente contra la propiedad, da lugar a ambigüedades y confusión sobre lo que el Estado reprocha penalmente como delito terrorista*”³⁸.

41. Finalmente, *en relación a testigos y peritos con identidad protegida*³⁹, la reforma explicitó la posibilidad del defensor de dirigir “*las interrogaciones tendientes a establecer su credibilidad o acreditación y a esclarecer los hechos sobre los cuales depone, siempre que dichas preguntas no impliquen un riesgo de revelar su identidad*” (Ar t. 18 inc. 3). Tal como señaló la CIDH, “*los acusados no saben quiénes los están acusando, por lo cual no están en condiciones de saber si las personas están calificadas para ello, ni pueden realizar un exámen efectivo de los testigos de la contraparte, al no poseer información sobre los antecedentes o motivaciones de quienes declaran, las fuentes de la información sobre los hechos que ilustran en su testimonio, y aspectos afines. En esa medida, el recurso a sistemas judiciales secretos, incluido el recurso a los testigos de identidad reservada, ha sido caracterizado por la Corte y por la Comisión Interamericana en principio como una violación de las garantías del debido proceso a interrogar a los testigos, y de la garantía sobre el carácter público de los procesos penales*”⁴⁰.

Aplicación de la Ley Anti-terrorista

42. El INDH ha señalado que las insuficiencias normativas del actual estatuto antiterrorista, inadecuada definición del hecho punible y alteración a las normas del debido proceso, han

³⁶ CIDH. Informe de Fondo 176/10. Casos 12.576, 12611 y 12.6112. Segundo Aniceto Norín Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf LLaupé y otros. Párrafo 152. Este caso fue visto por la Corte IDH en Audiencia Pública en su 99 Período de Sesiones (mayo 2013).

³⁷ *Ibidem*, párr. 154.

³⁸ *Ibidem*, párr 147.

³⁹ Los arts. 15, 16, 17 y 18 de la Ley N° 18.314 establecen la figura del testigo “sin rostro” o testigo con identidad protegida.

⁴⁰ CIDH, Informe de Fondo, op cit, párr 237.

contribuido a facilitar un patrón de discrecionalidad en su aplicación.

43. La invocación y aplicación de una legislación de por sí excepcional, a determinados grupos o colectivos de personas integrantes o relacionados con aquellas categorías expresamente prohibidas de discriminación, como es la pertenencia étnica, política, u otra condición social, impone a los órganos responsables de investigar e impartir justicia, adoptar sus decisiones con un especial deber de cuidado evitando incurrir en un tratamiento diferenciado respecto de las demás personas que integran la comunidad.

44. Más aun, la invocación y/o aplicación selectiva de una norma lesiva de derechos -como lo es la legislación antiterrorista- a una categoría sospechosa, es incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos, recayendo la carga de la prueba en el ente estatal, a fin de demostrar la objetividad, razonabilidad y proporcionalidad al fin perseguido de la medida adoptada

45. El Ministerio Público ha informado que entre los años 2010- 2011, 48 personas han sido sometidas al régimen procesal de la Ley Antiterrorista, 32 de las cuales están relacionadas o son integrantes de dicho pueblo⁴¹. Estos procesos judiciales se inscriben en un problema mayor, relativo al conflicto con el pueblo mapuche y el Estado de Chile, caracterizado por demandas de reconocimiento de derechos individuales y colectivos a tierras, territorios y recursos naturales, a la defensa a su identidad política y cultural, y el derecho a la autodeterminación que no han encontrado reconocimiento en el Estado chileno.

46. En el mes de octubre de 2010, el Poder Ejecutivo, luego de la huelga de hambre que ese año sostuvieron 34 comuneros mapuche acusados de delitos terroristas a lo largo de 82 días, se comprometió a desistirse de invocar esta ley en los juicios seguidos en contra de los comuneros. No obstante, la voluntad del Ejecutivo, el Ministerio Público ha perseverado en accionar penalmente invocando esta legislación o utilizando las ventajas procesales que ésta otorga en la investigación⁴².

47. En este sentido, mientras no se modifique sustancialmente la legislación antiterrorista, fundamentalmente en relación a la descripción del hecho punible, persiste la posibilidad de invocar, acusar y finalmente condenar, por parte de otros órganos y poderes del Estado, a personas involucradas en actos de protesta social. En ese contexto el INDH ha señalado que “en cumplimiento a la obligación de respeto, mientras dicha adecuación no se verifique, corresponde a los órganos del Estado abstenerse de invocar y/o aplicar una norma que representa una afectación a los derechos humanos. En consideración de tratarse de una legislación de excepción cuya sola invocación por parte del Ministerio Público entraña una disminución o rebaja de garantías, el INDH ha recomendado que se restituya la facultad del juez de garantía con el objeto de calificar los hechos materia de la investigación como terroristas antes de proceder judicialmente en contra de un imputado”⁴³.

⁴¹ Fiscalía Nacional. Oficio N 505/2011 de 25 de agosto de 2011.

⁴² Entre otras causas que involucran a integrantes del pueblo mapuche, y en que el Ministerio Público persiste en invocar el estatuto antiterrorista se encuentran: la Causa RUC 0900969218-2 (Peaje Victoria); Causa RUC 0900697670-8 (Tur bus o By Pass Grande Temuco); Causa RUC 0910021481-1 (Fundo Brasil).

⁴³ INDH. Informe Anual situación de los Derechos Humanos en Chile 2012.

48. Se debe señalar que al momento de redacción del presente informe se somete a consideración ante la Corte IDH, el Caso Norín Catrimán y Otros (Lonkos, dirigentes y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile en el que, entre otros derechos controvertidos y alegados vulnerados por la Comisión IDH, está el de igualdad y no discriminación por la aplicación del estatuto terrorista en contravención a este principio a integrantes del pueblo mapuche, y por vulneración a los principios de legalidad y tipicidad que entraña la actual legislación ⁴⁴.

Recomendación párrafo 19 - Abusos y Violencia Policial

49. Particularmente preocupantes han sido las denuncias sobre abusos y violencia policial ejercida por funcionarios de la policía uniformada contra miembros del Pueblo Mapuche y sobretodo en relación a niños y niñas⁴⁵.

50. Dentro de estas graves violaciones se denuncia el caso ya conocido por el Comité, del homicidio del joven Alex Lemun Saavedra el año 2002. A éste caso, lamentablemente se debe agregar el caso de un bebé de 9 meses de edad de la comunidad Juan Catrilaf II, en octubre del 2009, quien fue herido con balines en diferentes partes del cuerpo; asfixias por bombas lacrimógenas en casa habitación y escuelas en el allanamiento a la comunidad tradicional de Temuicui, en octubre del 2009; e interrogatorios ilegales en establecimientos educacionales, como el caso de la Escuela Blanco Lepín Rewe Kimun, de la comuna de Lautaro, en octubre del 2010.⁴⁶

51. Las situaciones descritas han motivado por parte del INDH la interposición de acciones constitucionales de protección a favor de niños, niñas y adolescentes indígenas, las que en algunos casos han sido acogidas por los tribunales superiores de justicia:

- Acción deducida a favor de una niña y un niño -ambos de diez años de edad- pertenecientes a la comunidad indígena Muko Bajo, motivado por interrogaciones

⁴⁴ El escrito de sometimiento del caso contra el Estado de Chile fue presentado el 7 de agosto de 2011 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante el cual remitió el Informe de Fondo No. 176/10.

⁴⁵ La Fundación Anide, la Red de ONGs de Infancia y Juventud de Chile y la Red Latinoamericana y Caribeña por la Defensa de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes presentaron en el mes de marzo de 2011 el "Informe sobre violencia institucional contra la niñez Mapuche en Chile" ante la Comisión IDH, en el 141 Periodo de Sesiones, que documenta graves violaciones a los derechos humanos, incluidos afectaciones a los derechos a la vida, a la integridad física y psíquica y al debido proceso, proporcionando antecedentes verosímiles sobre abusos policiales, que han afectado a 130 niños/as y adolescentes pertenecientes a dicho pueblo desde el año 2001.

⁴⁶ Desde fines de 2009, UNICEF desarrolla, junto a la Secretaría Ministerial de Justicia, el Proyecto de "Fortalecimiento de la protección de niños, niñas y adolescentes de origen mapuche en la Región de la Araucanía", que a través de un levantamiento diagnóstico constató la afectación de los derechos de niños, niñas y adolescentes mapuche derivados de allanamientos, interrogatorios y otras diligencias realizadas por funcionarios policiales en el contexto del conflicto con el Estado de Chile; la falta de regulación del procedimiento de constatación de lesiones para los casos de delitos violentos y ausencia de un registro de denuncias; escasa perspectiva intercultural con que se desenvuelven las instituciones que intervienen en el sistema de justicia; y condiciones de reclusión de los adolescentes mapuche infractores de ley que se encuentran en Centros del SENAME.

efectuadas por miembros de la Policía de Investigaciones y respecto de los cuales la Corte de Temuco estableció que dicho actuar representó una seria afectación a la integridad psíquica de los/as niños/as, garantizada en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile⁴⁷.

- Acción de protección en contra de Carabineros a favor de los/as alumnos/as de la Escuela Blanco Lepin, Rewe Kimun, por hechos ocurridos en el mes de septiembre de 2010, consistentes en fotografiar a los educandos en sus salas de clase y efectuar interrogaciones a los niños y niñas mapuche, lo que ha afectado la integridad psíquica de estos. La Corte resolvió acoger el recurso interpuesto en favor de los/as alumnos/as de la Escuela por la acción policial, por afectación a la integridad psíquica de las/as niños/as⁴⁸.
- El INDH se hizo parte en el Recurso de Amparo interpuesto por la Defensoría Penal Pública Mapuche a favor de comuneros/as pertenecientes a la comunidad mapuche Wente Winkul Mapu de Chequenco comuna de Ercilla, por el ingreso a su territorio de un contingente de más de 100 efectivos de Fuerzas Especiales de Carabineros y donde resultaron heridos siete comuneros. Si bien en primera instancia la Corte de Apelaciones de Temuco estimó que no existió ilegalidad ni arbitrariedad en el actuar de Carabineros, posteriormente la Corte Suprema estableció que existió un uso excesivo de la fuerza por parte de la policía⁴⁹.
- Recurso de Amparo en contra del actuar de Carabineros de Chile -que sin mediar causa ni justificación alguna- procedió a disparar perdigones a niños, niñas y adolescentes, en el contexto del desalojo del Hospital de Collipulli⁵⁰ ocurrido en julio de 2012. La Corte Suprema en éste caso también acogió la apelación presentada por el INDH respecto del Recurso de Amparo deducido a favor de tres niños y un adolescente de la comunidad Temucuicui⁵¹.
- Recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones de Temuco, a favor de dos niños -de siete y diez años- y de un adulto, quienes en el marco de un allanamiento efectuado por Carabineros de Chile en octubre 2012 en la comunidad mapuche de Temucuicui, fueron heridos producto de la acción policial.⁵²
- Recurso de Protección en contra del actuar de Carabineros de Chile por vulnerar diversos derechos constitucionales a niños, niñas y adolescentes de la Comunidad José

⁴⁷ Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia Rol N° 545-2010 de 13 de mayo de 2010.

⁴⁸ Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia Rol N° 1541-2010 de 12 de noviembre de 2010.

⁴⁹ Corte Suprema Rol 5441-2012.

⁵⁰ Los hechos fueron motivados en el contexto del desalojo del Fundo La Romana que realizó un grupo de comuneros/as de Temucuicui. Carabineros detuvo a un grupo de los/as comuneros/as y los/as trasladó al Hospital de Collipulli para efectos de constatar lesiones, ante lo cual familiares y amigos/as de los/as detenidos/as concurren al recinto hospitalario con el objeto de verificar el estado de salud de sus cercanos. Fue en ese momento cuando Carabineros disparó contra ellos y ellas, hiriendo -según los antecedentes de que dispone el INDH- al menos a cuatro niños/as quienes presentan lesiones de consideración.

⁵¹ Corte Suprema Rol 7132-2012.

⁵² El relato de las personas afectadas, presentado ante la Corte consigna que “Carabineros procedió a disparar desde los helicópteros, con prescindencia de las personas, niñas y niños que se encontraban en el lugar. Según testigos, a esa hora numerosas personas efectuaban trabajos agrícolas en pleno campo. Producto de lo anterior, resultaron heridos por el efecto de impactos de perdigones en su cuerpo, dos menores de edad y un adulto. Además fueron detenidos ocho comuneros con ocasión del mismo allanamiento.

Jineo, Comuna de Padre Las Casas. Los hechos ocurren el 10 de enero de 2012, en donde un masivo contingente policial ingresa a la Comunidad José Jineo lanzando indiscriminadamente bombas lacrimógenas y balines de goma y deteniendo violentamente a Guillermina Painevilo Lincoñir y a sus hijos⁵³.

52. No obstante la acción de protección de derechos fundamentales es la herramienta constitucional apropiada para estos casos, el INDH estima que el Poder Judicial no siempre comprende bien el sentido cautelar de las acciones de tutela dirigidas a controlar el uso de la fuerza por parte de las fuerza de orden y seguridad⁵⁴.

53. Las situaciones de violencia con afectación de derechos a niños y niñas mapuche han sido representadas por la Comisión IDH⁵⁵, la que en nota pública condenó el uso desproporcionado de la fuerza por parte de carabineros⁵⁶.

54. El INDH insiste en alentar un uso proporcional y adecuado en el uso de la fuerza pública y valora algunas de las medidas tomadas por Carabineros, como la creación del Departamento de Derechos Humanos al interior de la institución policial. Junto con lo anterior, Carabineros comenzó la instalación de cámaras de video en los buses de detención, lo que constituye una medida de garantía y transparencia por parte de la Institución. En la misma línea de cooperación y colaboración y con el objeto de evitar espacios de indefensión en los momentos de transporte de personas detenidas a las unidades policiales, a partir de septiembre de 2012 funcionarios y funcionarias del INDH pueden acceder a vehículos policiales donde se encuentren personas privadas de libertad. Esto fue posible a partir de un dictamen de la Contraloría General de la República, la que confirmó que el INDH es competente para ejercer esta facultad⁵⁷.

Recomendación párrafo 21- Tierras y territorio

Sobre los mecanismos de restitución, ampliación y demarcación de tierras indígenas

55. La restitución y el reconocimiento de los derechos territoriales siguen representando una de las principales fuentes de tensión entre el Estado y los pueblos indígenas, lo que expresa las insuficiencias políticas e institucionales para encarar la demanda de restitución. Ello se ha reflejado en la ocupación de predios por parte de comunidades indígenas que alegan derechos ancestrales sobre sus tierras y territorios, y en ese marco de movilización, la afectación al derecho a la integridad física y psíquica de personas indígenas por el uso desproporcionado de la fuerza por parte de funcionarios policiales.

⁵³ Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 127-2012.

⁵⁴ Excm. Corte Suprema Causa ROL 4143-2012 de 17 de Julio de 2012.

⁵⁵ CIDH. Comunicado Público del 2de agosto de 2012.

⁵⁶ Los hechos de violencia contra niños y niñas indígenas motivó a que la organización Alianza Territorial Mapuche ocupara las dependencias de UNICEF, la que luego de 39 días -dos de septiembre 2012- depuso, tras llegar a un acuerdo para que representantes del organismo internacional se constituyan en la zona para verificar las denuncias de abusos a la infancia.

⁵⁷ Desafortunadamente no siempre ha habido adecuada comprensión de las funciones que le corresponden al INDH, razón por la cual la Contraloría General de la Republica ante un requerimiento de un grupo de diputados de la Republica, ha debido reiterar que es competencia del INDH entrar a a los buses insitucionales a los fines de ejercer su mandato de observación en los procesoso de detención (Dictamen 32675 de 2013).

56. Por su parte, parceleros, transportistas y agricultores expresaron su temor por la violencia y los daños causados a la propiedad, incluidos vehículos, casas y enseres que han sido afectados por acciones presuntamente vinculadas a las demandas de restitución de tierras. Lo más lamentable fue la muerte producto de un disparo del funcionario de Carabineros Hugo Albornoz Albornoz (2 de abril de 2012), en el marco de un allanamiento practicado en una comunidad, y el atentado incendiario con resultado de muerte del matrimonio Luchsinger Mackay en enero del 2013.

57. En ese marco, el INDH reiteró su posición en cuanto a que la protesta y la movilización social, constituyendo un elemento del desarrollo de la democracia del país, se debe ejercer de manera pacífica. En ese mismo orden de ideas, se expresó la confianza en que los órganos públicos competentes determinen las responsabilidades de estos hechos por medio de procedimientos que se ciñan estrictamente a los estándares internacionales de derechos humanos, incluido el derecho a un debido proceso.

58. Junto con expresar su rechazo a la violencia, el INDH advierte que la construcción de una solución duradera no puede ser resuelta mediante la exacerbación del recurso punitivo, y que el derecho de propiedad de terceros y la garantía del derecho de las comunidades de ser restituidas en sus tierras ancestrales, no justifica el uso de la violencia por ninguna persona. En este sentido, la búsqueda de soluciones que permitan la armonización de los derechos en conflicto debe orientarse a facilitar condiciones que permitan un diálogo genuino entre todos los actores involucrados en orden a garantizar los derechos de los pueblos indígenas.

59. En las últimas dos décadas, el Estado ha desarrollado acciones en orden a reparar la situación de despojo y usurpación de tierras de las que fueron objeto históricamente los pueblos indígenas en Chile, las que han resultado insuficientes. En este proceso un hito relevante lo constituyó la entrada en vigencia de la Ley 19.253 y el diseño e implementación de una política de restitución a cargo del Fondo de Tierras dependiente de CONADI (art.20), que desde la fecha de su creación hasta el año 2009 ha restituido un total de 657,520 ha., con una inversión de aproximadamente 292 millones de dólares⁵⁸.

60. Sin embargo y a pesar de la recomendación del Comité en la materia, comparando el presupuesto total asignado al Fondo de Tierras y Aguas para el año 2010-2011, destinado precisamente a garantizar la restitución de tierras reclamadas, se percibe una disminución del presupuesto en comparación al año 2010 de un 15,8% lo que impacta el cumplimiento de metas de restitución de tierras⁵⁹.

61. La normativa nacional en esta materia tiene déficits que deben superarse. En este sentido el INDH ha sostenido que el Poder Ejecutivo y el Congreso deben avanzar en la generación de una legislación que establezca mecanismos que garanticen la restitución de las tierras tradicionales, según entiende por ellas el derecho internacional de los derechos humanos. En ese marco, y para el caso que dichas tierras estén inscritas a nombre de particulares, la legislación debe contemplar, entre otros mecanismos, las causales de expropiación que permitan la restitución eficaz de esas tierras indígenas con la correspondiente compensación a favor de terceros. Para

⁵⁸ CEPAL;ATM, 2012, pag. 20.

⁵⁹ Oficio N° 641 de CONADI, 29 de septiembre de 2011.

el caso que esas tierras estén a nombre del fisco, la legislación debe contemplar el expreso reconocimiento de la propiedad indígena sobre ellas, determinando modos y plazos para su delimitación e inscripción a nombre de sus titulares indígenas, estableciendo garantías judiciales efectivas para su restitución, delimitación e inscripción. Adicionalmente, el INDH ha recomendado que dicha legislación salvaguarde el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia⁶⁰.

Recomendación de párrafo 23 - Impactos ambientales y recursos naturales

62. En relación a la revisión de la legislación sectorial relacionada con recursos naturales- para evitar que puedan entrar en conflicto con disposiciones de la Ley Indígena- como asimismo el desarrollo de una política específica para solucionar los impactos ambientales que afecten a los pueblos indígenas, es preciso señalar que ninguna de éstas recomendaciones se han implementado.

63. En sus comentarios de 2010, la Comisión de Expertos de la OIT solicitó al Estado que tome las medidas necesarias para adecuar la legislación nacional con el Convenio de manera que se consulte a los pueblos indígenas en caso de proyectos de inversión susceptibles de afectarlos directamente y que puedan participar de los beneficios derivados de la explotación de los recursos mineros. La Comisión advirtió que el Código de Minería, la Ley sobre Concesiones de Energía Geotérmica y el Código de Aguas no contenían disposiciones sobre consulta a los pueblos indígenas en caso de concesiones de explotación o desarrollo de proyectos de inversión. La Comisión, en sus observaciones del 2013, reitera su pedido al Gobierno de que se modifique la legislación nacional para que los pueblos indígenas sean consultados antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de recursos existentes en sus tierras y que puedan participar de los beneficios derivados de la explotación de los recursos naturales⁶¹.

64. Un tema de mayor preocupación para el INDH, se refiere a la instalación de basurales dentro de comunidades mapuches y el establecimiento de plantas de aguas servidas, que pudieran mostrar un patrón de discriminación en perjuicio de dichas comunidades. Como es de conocimiento del Comité, en enero del 2007 un conjunto de comunidades y organizaciones mapuches⁶² hicieron una denuncia ante el Comité por racismo ambiental precisamente por ésta situación y la información presentada fue considerada por el Comité de manera preliminar bajo su procedimiento de Alerta Temprana y Acción Urgente. El Estado de Chile, en su informe de seguimiento del 2010, informó que en la Región de La Araucanía existen 20 vertederos, diez de ellos emplazados en tierras indígenas y otros diez que no están emplazados en comunidades indígenas; tres de estos últimos son vecinos a comunidades indígenas, es decir están a menos de un kilómetro de distancia⁶³. En cuanto a los rellenos sanitarios de la región, sólo uno de los tres que existen está emplazado a menos de un kilómetro de una comunidad indígena. Más allá de

⁶⁰ INDH. Informe Anual situación de los Derechos Humanos en Chile 2011.

⁶¹ Comisión de Expertos OIT. Ginebra. Sesión Diciembre 2012. Publicación Febrero 2013. Chile.

⁶² La denuncia fue presentada por las comunidades afectadas, junto a diversas organizaciones, entre ellas, Olca, Rada y el Grupo de Trabajo por Derechos Colectivos y se refiere concretamente al Vertedero de Boyeco que afecta a varias comunidades indígenas. Este vertedero inició su funcionamiento en 1992 y se consideró inicialmente una vida útil hasta el 2005.

⁶³ Informe de seguimiento presentado por Chile. CERD/C/CHL/CO/15-18/Add.1, agosto 2010.

las cifras⁶⁴, que no se condicen por aquellas presentadas en la denuncia y señaladas en un estudio reciente de la Universidad de La Frontera⁶⁵, lo cierto es que hasta la fecha la situación denunciada por las comunidades, no ha sido atendida a pesar de los numerosos compromisos que al respecto han asumido diversas autoridades a lo largo de estos años. En su informe del 2010, el Estado señaló que se desarrolla un proyecto que propone una solución gradual y definitiva para la disposición final de los residuos sólidos domiciliarios generados por las comunas de Temuco, Padre Las Casas y Galvarino y que tal proyecto ofrece una solución sanitaria, ambiental y técnicamente factible dentro del plazo de cinco años. Por otra parte, las comunidades se manifestaron escépticas frente a este compromiso, considerando que ello se anunciara antes que el proyecto siquiera se hubiese sometido a evaluación ambiental y porque no se habían hecho las debidas diligencias para coordinar una eficiente política de reordenamiento territorial en estas materias⁶⁶. El INDH a la fecha no cuenta con antecedentes actualizados sobre los avances del proyecto. Sin embargo, el vertedero sigue funcionando⁶⁷.

65. Preocupa al INDH la inexistencia de criterios de justicia ambiental que distribuyan con sujeción al principio de no discriminación los proyectos con cargas ambientales a lo largo del territorio.

Recomendación párrafo 9 y 24 - Derechos económicos, sociales y culturales

66. Como ha informado el Estado, la evolución de la pobreza por etnia 1996-2011, disminuyó de un 35, 1% (1996) a un 19,2% (2011). Sin embargo, persiste la brecha entre pobres indígenas (19,2%) y no indígenas (14%)⁶⁸.

67. En relación a derechos económicos, sociales y culturales un avance importante es la Ley General de Educación N° 20.370⁶⁹, que reconoce la interculturalidad como uno de sus principios articuladores (art. 3) y contempla que los establecimientos con alto porcentaje de alumnos/as indígenas desarrollen los aprendizajes que les permitan "*comprender y expresar mensajes*

⁶⁴ El Grupo de Trabajo por Derechos Colectivos, en su declaración de 11 de enero de 2011 ha señalado que un 20 % de la superficie de la Región de la Araucanía está en posesión Mapuche. Un 26 % de la población regional es Mapuche, y el 70 % aproximado de los recintos de vertederos se ubican en suelo Mapuche. Son más de 50 las comunidades afectadas, lo que involucraría a unas 700 familias, que en relación a personas, ascendería a más de 3.000 directamente afectadas.

⁶⁵ Otras cifras indican que en la Región de la Araucanía existen 28 recintos activos de basura (al año 2005) de los cuales el 70% se ubica al interior o muy cerca de comunidades mapuche. Por otra parte, de 28 basurales existentes en la región, 19 están al interior de comunidades mapuches o colindan con ellas; 15 han cumplido su vida útil y varios se encuentran sin autorización ambiental. En: Universidad de la Frontera. Informe de Investigación. Impactos del Vertedero Boyeco en la Calidad de Vida de los Habitantes del Territorio. Región de la Araucanía. Chile. Temuco, 2012.

⁶⁶ Declaración del Grupo de Trabajo por Derechos Colectivos, 22 diciembre 2011.

⁶⁷ El INDH ha oficiado con fecha 6 de junio de 2013 a las siguientes reparticiones públicas solicitando información sobre la materia: Intendencia Regional; Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente, Ilte. Municipalidad de Temuco; Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Dirección Nacional); Secretaría Regional Ministerial de Salud; Escuela de Boyeco; y, Centro de Salud Docente Asistencial CESDA de Boyeco.

⁶⁸ Encuesta CASEN, Ministerio de Desarrollo Social, 2012.

⁶⁹ Publicada el 12 de septiembre de 2009.

simples en lengua indígena reconociendo su historia y conocimientos de origen” en la educación básica, y “mantener su dominio de la lengua indígena y el conocimiento de la historia y la cultura de su pueblo” en la educación media. Sin embargo, en la educación superior, no hay similar resguardo.

68. Por otra parte, desde 1996 el país cuenta con un Programa de Educación Intercultural Bilingüe -PEIB-. El problema es que el programa está acotado a la educación básica y su implementación ha sido progresiva. Hoy cubre solamente el 9,7% de la población escolar indígena. A ello se agrega que entre el 2010 y 2011 su presupuesto se redujo en un 4%, impidiendo su debida implementación, expansión y el desarrollo de procesos de consulta, en consonancia con las obligaciones derivadas del Convenio 169. Resulta necesario reforzar por lo tanto la cobertura del PEIB de nivel básico y extenderlo a la educación media, con adecuados y validados procesos de consulta a las comunidades.

69. Un tema muy importante y que debe ser asumido por el Estado, es la incorporación en el curriculum de enseñanza general en Chile de la visión que los pueblos indígenas tienen de los temas históricos y que la enseñanza promueva verdaderamente una valoración y entendimiento entre los pueblos, de acuerdo a los principios del Convenio 169 y de la propia Ley General de Educación.

La situación del Pueblo Rapa Nui

70. Como consecuencia de demandas insatisfechas de miembros del pueblo rapanui reivindicando tierras antiguas o ancestrales, se han llevado a cabo durante el período del presente informe diversas acciones de protesta consistentes en la ocupación de inmuebles ubicados en tierras en disputa, incluyendo la ocupación de dependencias e inmuebles fiscales y algunos en manos de particulares. Estas movilizaciones han culminado, en algunos casos, con violentos desalojos llevados a cabo por la fuerza pública.⁷⁰

71. El Estado de Chile ha enfrentado las demandas a través, por un lado, de la instalación de mesas de diálogo⁷¹ que se avocaron a estudiar diversas propuestas⁷² y que arrojaron algunos resultados positivos, aunque insuficientes. Por otro lado el Estado ha recurrido a la utilización y aplicación de la ley penal bajo las figuras de usurpación no violenta, amenazas y violación de morada, para perseguir a personas rapa nui movilizadas por reivindicaciones territoriales, incluyendo la utilización de la fuerza pública para el desalojo de bienes reivindicados.

⁷⁰ Concretamente, durante el segundo semestre de 2010 los acontecimientos en la Isla motivaron el desarrollo de dos Misiones de Observación por parte del INDH con el objeto de evaluar la situación de los derechos humanos del Pueblo Rapa Nui en el marco de sus legítimas demandas de restitución de tierras y territorios ancestrales y de reconocimiento de derechos políticos.

⁷¹ El 6 de agosto de 2010, el Ministro del Interior, suscribió el documento denominado “Compromiso de Trabajo Conjunto” con el pueblo Rapa Nui. Dicho documento dispuso la confirmación de una Mesa de Trabajo que para en el plazo de 60 días desde su constitución se entregara propuesta frente a cada uno de los temas planteados. En Respuesta a la Solicitud Directa 2010/81 y a la Observación 2010/81 de la OIT, pág 75.

⁷² En relación a cuatro temas: situación de migraciones; tierras; estatuto especial de Gobierno y Administración y plan de desarrollo.

72. Precisamente por las denuncias por abuso y violencia policial con motivo de los desalojos a los inmuebles reivindicados por integrantes del Pueblo Rapa Nui en agosto de 2010, y especialmente los sucesos del 3 y 29 de diciembre del mismo año que dejaron a un número importante de personas heridas, numerosos clanes⁷³ presentaron a la Comisión IDH una solicitud de medidas cautelares, las que fueron acogidas en febrero de 2011 a fin de garantizar la vida y la integridad personal de integrantes del Pueblo Rapa Nui⁷⁴.

73. Otro tema de preocupación ha sido el de la posibilidad de acceder al sistema de administración judicial en condiciones de igualdad y no discriminación. La política criminal desarrollada por el Ministerio Público en orden a continuar con los procesos penales iniciados por supuesta usurpación de tierras es vista como una aplicación excesiva de la pretensión punitiva del Estado. Esto, sumado a la lejanía de la Isla con el sistema de administración de justicia de rango superior al juez de garantía y el escaso número de abogados/as particulares, impiden que las demandas del pueblo Rapa Nui sean defendidas de manera efectiva. Esto se ve agravado por la circunstancia que en los procesos penales iniciados en contra de integrantes del pueblo Rapa Nui se les niega el uso de la lengua materna.

74. Finalmente, en relación al derecho a consulta, y la instalación de cuatro mesas de trabajo⁷⁵ constituidas con el objeto de estudiar y proponer alternativas de solución a los temas más relevantes manifestados por la comunidad, se manifestó al INDH que éstas no cumplían con los estándares internacionales en materia de consulta. Entre las razones que permiten afirmar lo anterior está el que no han sido invitados los representantes del pueblo indígena elegidos por los propios Rapa Nui⁷⁶, y en la medida en que se produjeron desalojos violentos en el marco del diálogo destinado a dar respuesta a situaciones que se estaban negociando en dichas mesas.

Derechos de las personas migrantes y de las víctimas del tráfico y de la trata

75. En Chile, en las últimas dos décadas se ha reportado un aumento sostenido de inmigración de personas provenientes principalmente de otros países de América Latina y el Caribe. Las y los ciudadanos peruanos son el grupo mayoritario, seguido por Bolivia, Colombia, Argentina y Ecuador. Se estima que la población migrante es de alrededor de 370.000 personas, concentrada principalmente en zonas urbanas de las regiones Metropolitana, Tarapacá, Valparaíso y Antofagasta. En su composición prevalece la población en edad activa -70% de las personas tiene entre 20 y 60 años-, en su mayoría son mujeres (55%), y la principal motivación para venir a Chile es el trabajo, aun cuando otras razones también son los conflictos armados, la inseguridad, y las catástrofes naturales. Esta realidad no cambia el hecho que Chile sigue siendo un país donde la emigración es mayor que la inmigración; la relación entre el número de chilenos y chilenas viviendo en el exterior y de inmigrantes en el país es de 3 a 1.

⁷³ Ver. <http://polinesia-chilena.blogspot.com/2011/02/comision-interamericana-de-derechos.html>.

⁷⁴ Comisión IDH MC 321-10 de 7 de febrero de 2011. Medida Cautelar.

⁷⁵ Integradas por representantes del Poder Ejecutivo, concejales y miembros de la Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua (CODEIPA).

⁷⁶ El consejero de la CONADI Rafael Tuki fue excluido de las Mesas de Diálogo.

Recomendación de párrafo 17 - medidas necesarias y efectivas, incluyendo de orden legislativo, para garantizar en igualdad los derechos reconocidos en la Convención a los migrantes y refugiados.

76. El Estado de Chile ha realizado esfuerzos en los últimos años por adecuar su legislación y sus políticas públicas en materia migratoria. A pesar de ello, tanto en el informe complementario ante el Comité de la Convención sobre Trabajadores Migrantes y sus Familias como en sus Informes Anuales 2010, 2011 y 2012, el INDH ha constatado que quienes migran a Chile enfrentan una institucionalidad que no está preparada para su llegada, con dificultades en el plano normativo y de política pública –particularmente en los ámbitos de la salud, el trabajo y la educación- que afectan el pleno ejercicio de sus derechos e identifica allí la responsabilidad del Estado en el incumplimiento de obligaciones contraídas con la ratificación de tratados internacionales en la materia. De igual manera, son preocupación del Instituto las situaciones de trata de personas y tráfico de migrantes que se han producido en el país.

Situación normativa

77. El país carece de un cuerpo normativo único y claro para todas las personas, que de cuenta de las nuevas tendencias migratorias y que esté acorde a los estándares de derechos humanos. La adopción de una nueva reglamentación y una política en materia migratoria es una necesidad dado, por un lado, el desfase entre la regulación actual y las características que hoy tiene la inmigración en Chile y, por otro, la constatación que la norma vigente responde a consideraciones de seguridad nacional propias de la época en que fue adoptada. La reglamentación vigente está compuesta por la Constitución Política, la Ley de Extranjería⁷⁷ de 1975 y su reglamento⁷⁸, el decreto que fija normas sobre la nacionalización de extranjeros⁷⁹ y el Instructivo Presidencial N° 9 de septiembre de 2008, que fija la política nacional migratoria, entre otras disposiciones.

78. Gran parte de la población migrante en el país ingresa con visa de turismo y luego accede a residencia temporal vía la presentación de un contrato de trabajo. La finalización de este acuerdo laboral conlleva el riesgo inminente de enfrentar la condición de migrante irregular. Es de aclarar que muchas de estas contrataciones son en áreas de gran movilidad laboral (construcción, por ejemplo) o de inseguridad en la permanencia laboral (como es el caso del trabajo como asesoras de casa particular). La posibilidad de acceder a una visa definitiva depende de haber trabajado dos años con un mismo empleador, condición por tanto difícil de cumplir para muchas personas migrantes. Por ello, parte importante de esta población tiene dificultades para acceder a residencia definitiva, debiendo pasar muchos años en la modalidad de visa de contrato, y por tanto expuesta a situaciones vulneratorias de sus derechos por parte de empleadores, con dificultades objetivas para acceder a la atención de salud, a la educación y a los bienes sociales en general.

79. Otro ámbito de preocupación del INDH, y es un asunto especialmente sensible para la población migrante, es la ausencia de disposiciones sobre reunificación familiar. Al no existir legislación general, el destino de la vida familiar queda entregado al criterio del Tribunal. De

⁷⁷ Decreto Ley N° 1094 de 1975.

⁷⁸ Decreto Supremo N° 597 de 1984 del Ministerio del Interior.

⁷⁹ Decreto Supremo N° 5142 de 1960 del Ministerio del Interior.

hecho, en mayo de 2013, la Corte Suprema de Justicia revocó la orden de expulsión de un ciudadano extranjero argumentando “[...] no es posible desatender las circunstancias personales y familiares del amparado, persona que tiene una pareja estable en tratamiento de cáncer cervico-uterino y una hija menor de edad de nacionalidad chilena, de manera que de ejecutarse la expulsión ciertamente transgrede el interés superior de la menor, al dictaminarse una medida que implicará la separación de su padre y perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño; y se afecta lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta”⁸⁰.

80. La actual legislación entiende como grupo familiar del/la trabajador/a migrante el o la cónyuge, y los padres e hijos/as de ambos o uno de ellos. Estas personas, en calidad de dependientes, reciben un permiso de residencia sin autorización para ejercer actividades remuneradas lo cual impacta negativamente en las condiciones de vida del grupo familiar, y afecta en forma particular la autonomía económica de las mujeres y con ello su riesgo a vivir situaciones de violencia⁸¹. Otra derivada del problema es que la regulación actual sólo refiere los vínculos establecidos por matrimonio, excluyendo las relaciones de convivencia. Aún cuando el Estado ha informado que en la práctica la gestión migratoria ha extendido el concepto a situaciones análogas al matrimonio, la ausencia de disposición explícita en tal sentido deja sujeta su aplicación a la discrecionalidad de los/as funcionarios/as que analizan cada caso.

81. Los hijos e hijas de los y las migrantes en situación irregular corren el riesgo de quedar como apátridas. El derecho a nacionalidad en Chile se rige por el principio *ius solis*, a excepción de los hijos/as de extranjeros transeúntes, disposición que se ha aplicado a la descendencia nacida en Chile de padres y madres en situación migratoria irregular y, salvo que el país de origen les otorgue una nacionalidad, estos niños y niñas se convierten en apátridas. Recientemente, la Corte Suprema de Justicia aceptó un recurso interpuesto por una pareja de ciudadanos extranjeros a favor de su hija recién nacida a quién el Registro Civil inscribió como “hijo de extranjero transeúnte”, dada la condición de irregularidad migratoria de sus padres, dejándola por tanto apátrida. La Corte sentenció que “[...]la nacionalidad es un derecho esencial a la persona humana, un atributo de la personalidad, que no puede ser desconocido sin causa justificada, máxime si la propia autoridad que ahora lo niega permanece sin cumplir el decreto y la resolución de expulsión por años en un caso y meses en otro, lo que importa del Estado de Chile una aceptación de la permanencia de los padres de la menor cuya nacionalidad chilena se desconoce más allá del plazo inherente a lo transitorio”⁸².

⁸⁰ Rol N° 3057-13.

⁸¹ Según información entregada por SERNAM al INDH (ORD N° 537, 16 septiembre 2011), entre los años 2006 y 2001, se han atendido en los Centros de la Mujer y Casas de Acogida un total de 441 mujeres extranjeras (56 usuarias de las Casas). Respecto de las nacionalidades, pertenecen a 30 distintas, y de ellas el grupo más numeroso es el peruano que corresponde al 55% del total de mujeres extranjeras que han requerido protección.

⁸² Rol 7580-12.

82. En el ámbito de acceso a la justicia, el INDH ha señalado la necesidad de revisar las normas procesales que regulan la expulsión de extranjeros/as del país, en particular, el margen de discrecionalidad que tiene el Ministro del Interior y Seguridad Pública en estas decisiones⁸³, y dar garantía de acceso a recursos judiciales oportunos y efectivos a las personas afectadas. Las personas afectadas cuentan con el estrecho plazo de 24 horas para presentar un recurso de reconsideración ante la Corte Suprema⁸⁴. Sobre el particular, el Comité de la Convención sobre Trabajadores Migrantes y sus Familias recomendó a Chile ampliar el plazo de presentación de recursos de modo que el marco jurídico que regula los procedimientos de expulsión y deportación se aplique adecuadamente⁸⁵.

83. La vulneración del debido proceso y la discriminación que actualmente caracteriza las normas ha sido objeto de requerimiento de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional⁸⁶. El INDH presentó *amicus curiae* en estas causas donde se pronuncia a favor de la declaración de inaplicabilidad de las normas señaladas pues vulneran el derecho a la igualdad (19 N° 2) al establecer diferencias no justificadas en razón de la nacionalidad entre personas chilenas y extranjeras. Se sostiene a su vez que el inciso segundo del artículo 67 que consagra la sanción de abandono no cumple el test de proporcionalidad y no establece garantías judiciales suficientes que permitan a la persona sancionada hacer valer su defensa de manera adecuada (19 N° 3). El Tribunal aún no dicta sentencia⁸⁷.

84. Otro asunto de preocupación es el tiempo de la detención de las personas extranjeras que esperan la ejecución de resoluciones de expulsión y las condiciones en que esas detenciones se ejecutan. El artículo 90 de la Ley de Extranjería dispone que la autoridad policial debe ejecutar la medida de expulsión que haya dispuesto la autoridad administrativa correspondiente, “dentro del plazo de 24 horas”. Sin embargo, a comienzo de 2013, el país conoció a través de los medios de comunicación sobre situaciones de retención de personas migrantes con órdenes de expulsión que excedían ampliamente los márgenes establecidos por la ley y en condiciones contrarias a la dignidad humana⁸⁸. La Corte de Apelaciones de Arica -que conoció uno de los casos- acogió el recurso interpuesto por el INDH y en su sentencia estableció la ilegalidad y arbitrariedad de la detención y, dada la gravedad de los hechos, dispuso la remisión de los antecedentes al Ministerio del Interior y al Director de la Policía de Investigaciones de Chile, “a fin de establecer las eventuales responsabilidades administrativas, y dado que esta situación,

⁸³ El artículo 13 de la Ley de Extranjería (D.L. N° 1094 de 1975) establece que las atribuciones que correspondan al Ministerio del Interior, para el otorgamiento de visas serán ejercidas discrecionalmente por éste y que su concesión debe atender especialmente la conveniencia o utilidad que reporte al país.

⁸⁴ Artículo 84 del Decreto Ley N° 109.

⁸⁵ Comité CMW, CMW/C/CHL/CO/1, op. cit., párrafo 29.

⁸⁶ Los requerimientos han sido interpuestos por un ciudadano y una ciudadana haitianos (Rol N° 2257 y 2273, del 19 de junio y 27 de junio de 2012 respectivamente), y el Tribunal Constitucional los ha admitido a trámite.

⁸⁷ Rol N° 2257 y 2273, dl 19 de junio y 27 de junio respectivamente.

⁸⁸ Un caso se refiere a diecisiete migrantes que fueron privados ilegalmente de su libertad, en dependencias del Cuartel Policial de calle General Borgoño de la Policía de Investigaciones de Chile. En sentencia de 3 de marzo de 2013, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió un recurso de amparo en favor de estas personas presentada por la Corporación de Asistencia Judicial, que fueron puestas en libertad. El segundo caso afecta a Jenifer Suley, ciudadana colombiana, detenida en enero de este año en Arica y que recobró su libertad el 14 de marzo luego que la Corte de Apelaciones acogiera favorablemente un recurso de amparo presentado por el INDH.

como es de público conocimiento, no parece ser un caso aislado, se establezcan protocolos que permitan dar cumplimiento a los requerimientos administrativos dentro del marco de la legalidad vigente, a objeto de poner término y evitar que actos de idéntica naturaleza se reiteren”. La sentencia fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia.

85. Sobre el particular, el Comité de la Convención de los derechos de los trabajadores migrantes instó a Chile presentar información detallada en su próximo informe sobre el número de inmigrantes detenidos por violar leyes de migración, así como sobre las condiciones y duración de su detención, y recomendó al Estado velar porque las condiciones de detención de los centros de internamiento de extranjeros se ajusten a las normas internacionales.

86. El INDH valora positivamente la presentación de un proyecto de ley para una nueva legislación migratoria por parte del Poder Ejecutivo a comienzos del mes de junio de 2013⁸⁹. El Instituto espera que el debate parlamentario lleve a la adopción de una produzca una legislación que cumpla con los estándares de derechos humanos, tales como respetar la diversidad y expresiones culturales propias de los migrantes; cautelar que, entre otros aspectos, las distinciones entre calidades migratorias (tipos de visados) no constituyan discriminaciones arbitrarias y que se incluyan mecanismos adecuados de apelación a los que tiene derecho la población migrante, entre otros aspectos importantes. El INDH recomienda que en el debate parlamentario sean escuchadas las voces de las organizaciones de migrantes y de la sociedad civil comprometidas con el reconocimiento y garantía de los derechos humanos de esta población.

Debilidades en la política pública

87. En el campo de la política pública migratoria, el Estado ha reaccionado en los últimos años ante los problemas más urgentes que han afectado a poblaciones en riesgo, como mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes en condición de irregularidad. Esta voluntad se traduce principalmente en disposiciones en materia de salud y educación⁹⁰.

88. Es necesario que ésta voluntad trascienda hacia políticas programáticas y acciones más decididas, entre ellas, contar con un diagnóstico acabado de la realidad migratoria en Chile que incluya información cuantitativa desagregada por sexo, ubicación geográfica y edades, así como por trabajo desempeñado. Ante la creciente feminización de la migración, es particularmente relevante que el Estado produzca información sobre la situación de las mujeres. Sólo en la comunidad peruana residente en Chile, que supera las 125.000 personas, las mujeres representan el 60.2% del total⁹¹.

89. Otro problema que debe ser abordado de manera sostenida por el Estado es la discriminación y xenofobia que afecta a la población migrante en el país. La encuesta sobre derechos humanos realizada por el INDH a comienzos de 2011 mostró que chilenos y chilenas aún conservan mitos y prejuicios respecto de los y las extranjeros/as, particularmente de origen

⁸⁹ Mensaje N° 089-361.

⁹⁰ Oficio ordinario N° 3229 de 11 de junio de 2008 del Ministerio de Salud y el Oficio Ordinario N° 77/1008 (1531) de 2005.

⁹¹ Fundación Instituto de la Mujer, Ciudadanía y protección de los derechos humanos de la población inmigrante en Chile. Santiago, 2011.

latinoamericano. Frente a la recomendación del Comité respecto de combatir los prejuicios raciales (párrafo 27), el Instituto ha manifestado su preocupación por el modo en que los medios de comunicación social presentan una imagen distorsionada de las comunidades migrantes y hace un llamado a asumir su responsabilidad en la construcción de una cultura de la integración⁹². Se agrega la ausencia de campañas por parte del Estado dirigidas a modificar los imaginarios sociales que están en la base de la discriminación a la población migrante, y la ausencia de políticas educativas que promuevan el respeto y valoración de otros pueblos y culturas, particularmente de origen latinoamericano y caribeño.

Derechos económicos, sociales y culturales garantizados

Derecho al trabajo

90. La legislación en Chile establece que las empresas que cuenten con más de 25 trabajadores/as deben estar compuestas en un 85% de chilenos/as; esta norma puede resultar discriminatoria⁹³, por lo cual el Comité de la Convención sobre Trabajadores Migrantes y sus Familias recomendó aplicarla a los/as trabajadores/as con un permiso de trabajo inferior a 5 años y únicamente en aquellas categorías laborales que sean de particular interés para el Estado (de conformidad con el art. 52 de la Convención).

91. En materia laboral, la información entregada por el Estado muestra diferencias en la vinculación ocupacional de hombres y mujeres. Los primeros se desempeñan como empleados y obreros (70%), trabajadores por cuenta propia (21%) y empleadores (6%). Las mujeres, en cambio, se distribuyen entre empleadas y obreras (48%), servicio doméstico (34%), trabajadoras por cuenta propia (13%) y empleadoras (4%). La Dirección del Trabajo informó al INDH que durante 2009 y 2010 ha recibido 959 denuncias de personas extranjeras, 59,4% de estas realizadas por mujeres. Las materias denunciadas son, entre otras, no pago de salario mínimo y de horas extras, informalidad en la contratación, irrespeto a las normas de protección de la

⁹² En junio de 2012, TVN emitió el programa “Inmigrantes ilegales y narcotráfico en Chile” dentro de la temporada de “Informe Especial”, que en varias de sus partes promovió imágenes falsas y estereotipos sobre la población colombiana. A propósito de esta situación, el INDH expresó al CNTV que “los pasajes del reportaje individualizado dan tres mensajes cuestionables en relación a las personas de nacionalidad colombiana: a) las personas de nacionalidad colombiana y su vínculo directo con la delincuencia y otros hechos de violencia; b) las personas de nacionalidad colombiana presentarían costumbres insalubres; c) las personas de nacionalidad colombiana y su vínculo directo con el aumento de enfermedades de transmisión sexual” (Oficio N° 311 dirigido a CNTV, 28 agosto 2012). En consecuencia, el INDH solicitó al CNTV que TVN a futuro adoptara las medidas necesarias para que los canales de televisión no contribuyan a la creación o reproducción de estereotipos sobre las personas inmigrantes y respete sus derechos en la cobertura de las noticias y en investigaciones periodísticas. El Consejo Nacional de Televisión concluyó que la dignidad personal de los inmigrantes de origen colombiano fue vulnerada y acordó, por unanimidad, formular cargos contra Televisión Nacional de Chile, lo cual marca un importante precedente a ser tomado en cuenta por los medios televisivos.

⁹³ En su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos 2011, el INDH señaló que si bien el Código del Trabajo establece algunas excepciones a esta regla (como el caso en que la persona tenga un conocimiento técnico que no exista en Chile, si su cónyuge o hijo o hija son de nacionalidad chilena o cuando tenga más de cinco años de residencia en el país), “estas se refieren a casos puntuales que no constituyen la regla general para los migrantes que llegan al país en busca de mejores oportunidades. En este sentido, esta normativa constituye una barrera de entrada al mercado laboral para las personas migrantes que debe ser revisada por los poderes colegisladores”.

maternidad, vulneración de normas de higiene y seguridad laboral, no pago de cotizaciones y fondo de pensiones⁹⁴.

92. Esta información, sin embargo, no refleja toda la realidad de irregularidades y abusos que se producen en la relación entre empleadores y personas migrantes. Aún cuando la ley en Chile permite a todas las personas extranjeras denunciar situaciones de abuso, con independencia de su condición migratoria, es poco factible que los y las migrantes que no tienen regularizada su situación soliciten la intervención de un órgano del Estado.

Derecho a la educación

93. El Estado de Chile asegura a todas las niñas, niños y adolescentes el ingreso y mantención en la educación preescolar, básica y media, con independencia del estatus migratorio de sus padres⁹⁵. Esta medida es altamente valiosa; sin embargo, se fijan plazos para la normalización de la documentación de estudios que no siempre es posible cumplir, poniendo en riesgo la continuidad y/o la acreditación de sus estudios⁹⁶.

94. De igual forma, si bien las/los migrantes y sus hijos pueden acceder a la educación superior y, tal como lo señala el Estado en su informe, aquellos/as con residencia definitiva pueden postular al sistema de becas de acuerdo al reglamento de becas de educación superior, la posibilidad de contar con un crédito universitario estatal está reservada únicamente a las/los chilenos⁹⁷. Resulta necesario que el Estado adecúe ésta normativa permitiendo acceder al crédito universitario estatal para las/los inmigrantes garantizando así el derecho a la educación.

Derecho a la salud

95. Las normas vigentes aseguran la atención médica de urgencia a los inmigrantes en situación irregular, y el acceso de todas las inmigrantes embarazadas y de los/as niños/as y adolescentes, con independencia de su condición migratoria, a la atención de la salud. No existe información que permita establecer el grado de cumplimiento de estas disposiciones en todas las regiones del país.

⁹⁴ Dirección del Trabajo, ORD N° 2271 del 3 de junio 2011, respuesta requerimiento de información por parte del INDH.

⁹⁵ Oficio Ord N° 07/1008 (1531) de 2005), op. cit.

⁹⁶ En información remitida al INDH por parte del Ministerio de Educación (ORD N° 301 de 26 de mayo 2011), se indica: Por disposición del Decreto Supremo de Educación N°651 de 1995, “los alumnos deberán ser aceptados y matriculados provisionalmente en los establecimientos educacionales” para lo cual se exige la autorización otorgada por el Departamento Provincial de Educación. Esta autorización de matrícula provisional se otorga con documentación que acredite la identidad, edad y últimos años cursados en el país de origen, “no pudiendo constituir impedimento el hecho que estos documentos no cuenten con el trámite de legalización”. Los alumnos deben tener resuelta su situación escolar y estén matriculados en forma definitiva antes del período de evaluación de fin de año. De acuerdo con información recabada por el INDH, en el año 2010 había 27.927 estudiantes extranjeros en los distintos niveles de enseñanza; los datos disponibles no permiten establecer el carácter de dicha matrícula (provisoria o definitiva), ni la cobertura de reconocimiento de estudios y promoción de estos/as estudiantes.

⁹⁷ Crédito Universitario – Fondo Solidario.

96. Gran parte de las mujeres migrantes están en plena edad reproductiva y requieren, por tanto, atenciones que van más allá del prenatal, parto y puerperio, como el acceso a información sobre anticonceptivos y a su suministro, y atención a enfermedades de transmisión sexual, incluidas el VIH/SIDA, entre otras. Para el INDH, el Estado debe mostrar preocupación particular sobre las migrantes en situación irregular que, estando embarazadas, no asisten a los consultorios de atención primaria por temor a ser denunciadas o porque desconocen la existencia de la normativa que prevé su atención.

97. En síntesis, los esfuerzos realizados por el Estado en materia de trabajo, educación y salud deben ser revisados a fin de conocer los impactos de las regulaciones y políticas aplicadas, y las principales dificultades en el goce de los derechos fundamentales de las/los trabajadoras migrantes y sus familias. La ausencia de esta mirada constituye una carencia importante.

Trata de Personas en Chile

Recomendación de párrafo 18

Legislación

98. Chile se ha convertido gradualmente en un país de origen, tránsito y destino de Trata de hombres, mujeres, niñas y niños con fines específicos de explotación sexual y trabajo forzado. Así lo muestran las investigaciones realizadas por la OIM y la Fundación Raíces de Chile, y ha sido confirmado en el Informe Global sobre la Trata de personas Departamento de Estado de Estados Unidos el año 2010.

99. El INDH destaca como un avance la nueva tipificación del delito de Trata de personas adoptada por el país en abril del 2011⁹⁸. Con anterioridad a la reforma, el tipo penal restringía sus fines a la explotación sexual. De hecho, la reforma incorporada amplía el delito a trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos. No obstante, la ley no considera explícitamente la Trata interna de personas, aún cuando existen antecedentes de su ocurrencia en el país.

100. Persiste un serio problema de falta de producción y sistematización de información sobre la trata, que dificulta un diagnóstico más acucioso. El país no cuenta con un sistema de registro que permita conocer la magnitud del problema, el tipo de explotación e identificar los lugares en el país donde aparece con mayor frecuencia, las personas afectadas por sexo, nacionalidad y edad, además de otra información relevante para la prevención y atención del problema, y la protección de las víctimas. Se agrega que pocas reparticiones públicas – el Servicio Nacional de Menores y Policía de Investigaciones- cuentan con programas de atención y personal capacitado. Los escasos registros junto con ésta debilidad institucional hacen difícil implementar políticas públicas de impacto, tanto para la prevención del delito como para la protección y reparación de las víctimas. Sin embargo, destaca como un hecho positivo el año 2012 la reactivación de la Mesa Intersectorial sobre trata de personas⁹⁹. Particularmente relevante es el propósito de la Mesa de desarrollar un sistema unificado de recolección, registro y análisis de

⁹⁸ Ley N° 20.507, publicada el 8 de abril de 2011.

⁹⁹ Decreto N° 2.821, del 31 de julio de 2008.

datos y la estructuración de un plan de acción. Son eventos destacables que marcan avances en una respuesta estatal integral a este crimen internacional.

Interposición de querellas

101. El INDH ha interpuesto querrela criminal en cuatro casos que han sido de amplio conocimiento público. En septiembre de 2011 presentó la primera, cuando se conoció el caso de 34 ciudadanos/as paraguayos/as sometidos a explotación laboral por parte de un empresario agrícola¹⁰⁰. El segundo corresponde a un caso de Tráfico de Migrantes que afecta a 43 ciudadanos peruanos¹⁰¹. La tercera corresponde a un caso de trata de ciudadanas de República Dominicana y constituye la primera condena por trata de personas en la que se aplicó la legislación adoptada en abril de 2011.¹⁰² En agosto del 2012, el INDH interpuso una nueva querrela por trata de personas que afecta a ciudadanas colombianas que fueron trasladadas con engaño a Chile y obligadas bajo coacción y amenaza a prostituirse. En el 2012 también se ha conocido de casos de explotación sexual de jóvenes en el sur del país.¹⁰³

102. El proceso judicial referido a las ciudadanas dominicanas y que constituye la primera sentencia bajo la nueva ley es un hecho positivo y relevante que debe destacarse pero también evidenció los desafíos pendientes: en la parte investigativa, es necesario fortalecer la cooperación internacional. En efecto, constituyó una dificultad recabar el testimonio de una de las víctimas que había regresado a su país. La declaración llegó luego de finalizada la etapa de investigación, por lo cual su caso no pudo ser considerado por el tribunal. Otro desafío es la adecuada atención a las víctimas. El INDH ha constatado la necesidad que exista personal experto en este tipo de delitos que pueda aclarar a los tribunales los procesos a que son sometidas las víctimas que –como ocurrió con una de ellas en este caso– las lleva a retractarse de sus declaraciones, además de garantizar los recursos financieros que posibilitan la adecuada protección y apoyo a las afectadas¹⁰⁴.

103. Al respecto, aunque está fuera del período de este informe conviene señalar que en el 2012, el Comité de la CEDAW expresó al Estado *“su profunda preocupación por la falta de medidas preventivas para hacer frente a las causas profundas de la trata, así como por la falta de un mecanismo de identificación de víctimas para facilitar la aplicación de la nueva ley, la rehabilitación, la protección y la provisión de refugios temporales para las mujeres y niñas víctimas de la trata. Además, al Comité le preocupa la falta de información sobre el alcance de la trata de mujeres y niñas, en particular, la trata interna desde las zonas rurales a las zonas*

¹⁰⁰ Fiscalía Regional de Rancagua, RIT 457 - 2011, RUC 1110028038-K. A la fecha se encuentran formalizadas dos personas en calidad de autor y cómplice; respecto del empresario, la causa se encuentra suspendida por razones de salud.

¹⁰¹ Juzgado de Garantía de Santa Cruz, RIT 582-2012. El imputado se encuentra formalizado y sujeto a medidas cautelares de baja intensidad (firma y arraigo).

¹⁰² RUC N° 1100440193-1, RIT 199-2012. El caso se refiere a una red de trata de personas, y sus integrantes fueron condenados por el delito de trata con fines de explotación sexual y asociación ilícita.

¹⁰³ Una investigación realizada por SERPAJ señala que “de acuerdo a la información recabada existirían redes concertadas para trasladar jóvenes desde y hacia islas cercanas al puerto de Quellón, con fines de ser explotadas sexualmente” (Serpaj Chile, 2011).

¹⁰⁴ Entre estos, servicios de traducción.

urbanas [...]” (párr. 22)¹⁰⁵. Entre sus recomendaciones al Estado, el Comité incluyó la necesidad de “[a]umentar el número albergues temporales del estado para mujeres y niñas víctimas de la trata y brindarles protección y asistencia adecuadas, en particular mediante programas de rehabilitación social y de reintegración” (párr. 23 e) y “[a]umentar sus esfuerzos en la cooperación internacional, regional y bilateral con los países de origen, tránsito y destino de trata de personas para prevenir la trata mediante el intercambio de información y armonizar los procedimientos legales dirigidos a la persecución y el castigo de los/as tratantes (párr. 23 f)”.

Derechos de los Afrodescendientes

Recomendación de párrafo 13

104. El Proyecto de ley que **Establece el reconocimiento de la etnia afrodescendiente en Chile**¹⁰⁶, y que fuera presentado por algunos diputados en agosto del 2009, se encuentra aún en primer trámite constitucional en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados, sin que haya tenido avance alguno durante éste período.

105. La situación de nulo avance respecto de la tramitación del proyecto de ley mencionado es un reflejo de que la situación de los afrodescendientes en Chile no tiene visibilidad ni es parte de la agenda pública en nuestro país. Ello, a pesar de que, a lo menos desde la década de los ochenta, se vienen manifestando diversas organizaciones sociales, orientadas a posicionar en la sociedad civil y política la existencia real de la etnia afrodescendiente en Chile. Estos grupos han participado en diversos eventos nacionales e internacionales, y el año 2009 se plantearon tres metas específicas:

- Obtener que se instale una oficina municipal en Arica de atención a la comunidad afrochilena de dicha comuna, zona donde están mayormente concentrados, la cual hoy existe.¹⁰⁷
- Conseguir que se promulgue una ley que reconozca la etnia afrodescendiente en Chile.
- Lograr que el *Instituto Nacional de Estadísticas* (INE) incorpore la variable afrodescendiente en el Censo Nacional de 2012.

106. La inclusión de la variable afrodescendiente en el Censo de 2012 no se cumplió. Actualmente, los afrodescendientes pertenecientes a las distintas agrupaciones existentes, si bien se han reconocido y organizado como tales, carecen de una descripción que revele su realidad socioeconómica y cultural. Esta situación se presenta como problema, dado que no se puede incurrir en ningún tipo de reclamación formal para la inclusión de este grupo en la agenda política, ya que existe un desconocimiento de su existencia como grupo étnico o comunidad.

¹⁰⁵ Comité CEDAW, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Chile, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, 16 de octubre de 2012.

¹⁰⁶ Boletín N° 6655-17.

¹⁰⁷ La Municipalidad de Arica ha sentado un precedente en el reconocimiento de la etnia afrochilena, entendiendo que conforma un grupo étnico determinado, con necesidades específicas que sólo pueden ser mejor satisfechas desde políticas públicas atingentes.

107. Finalmente es preciso consignar que las personas afrodescendientes en Chile han sido víctimas de situaciones de discriminación y xenofobia. Situaciones como la del ciudadano ecuatoriano Freddy Quiñones¹⁰⁸ y la de una persona afrodescendiente expulsada por su color de un servicio público¹⁰⁹, son expresiones mediáticas de los problemas de discriminación y xenofobia a los que se enfrenta la población afro.

Situación de de los tratados internacionales

Recomendación párrafo 25 - Jerarquía de los Tratados

108. En relación al rango de los tratados de derechos humanos con respecto al derecho interno, conviene hacer referencia, aún cuando no está referido a la Convención ni es del período analizado por el informe, a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el requerimiento en el caso de la Ley de Pesca ya referido¹¹⁰. En su fallo, el Tribunal reitera su posición en cuanto a que la Carta Fundamental *no contiene una mención explícita al rango normativo de los tratados internacionales, ni siquiera cuando éstos versan sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Con todo, de su contexto se infiere que los tratados internacionales tienen un rango inferior a la Constitución, porque están sometidos a control preventivo obligatorio de constitucionalidad cuando tratan materias de ley orgánica constitucional, conforme al artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental, lo que no sería posible si su valor fuere igual o superior a la Constitución misma*¹¹¹.

Recomendación párrafo 28 - Convenios por ratificar

109.

- Protocolo CEDAW .
- Convenio 189 OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011.
- Convenio 183 OIT sobre protección de la maternidad, 2000.
- Convenio 184 OIT sobre la seguridad y la salud en la agricultura, 2001.
- Protocolo San Salvador
- Protocolo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁰⁸ La grabación de la detención se encuentra disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=qdNSt5EITMs>. Para mayor información <http://latercera.com/noticia/nacional/2011/03/680-350166-9-carabineros-descarta-discriminacion-en-detencion-de-hombre-de-raza-negra.shtml> <http://www.publimetro.cl/nota/cronica/freddy-quinones-responde-a-carabineros-si-hubiera-sido-violento-estaria-presoxlQkcj!G4rLEicBkHMAs/>

¹⁰⁹ El Director Regional Arica y Parinacota del FOSIS don Patricio Piña señaló que “no me gusta trabajar con negros”. Posteriormente tuvo que presentar su renuncia al Director Ejecutivo del FOSIS don Claudio Storm, la cual fue aceptada.

¹¹⁰ Tribunal Constitucional Rol 2387-12.

¹¹¹ Ibídem, Considerando Duodécimo del Fallo.

1. By means of the present report, Chile's National Human Rights Institute (INDH) follows up on the observations made to the State of Chile by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination in August 2009 (CERD/C/CHL/CO/15-18), in relation to the 15th to 18th Periodic Reports submitted by the country.

Overview of discrimination in Chile: progress and concerns

2. Periodic Report numbers 19, 20 and 21 cover the period from 13 August 2009 to 31 August 2012. During this time, Chilean society has undergone important changes in the area of human rights and demands of the citizenry. The presence and visibility of the immigrant community continues to grow, to the extent that it has now become an important issue requiring the attention of coherent public policy; the indigenous movement has gained ever-increasing presence in the public sphere and its demands for recognition and the respect of collective rights are now part of the national debate; the civil rights of people with diverse sexual orientations and gender identities are today part of the public agenda and there is a growing awareness that these individuals' beliefs should be cause for discrimination; respect for the elderly¹ and the disabled² have also raised public awareness of the need to respect their rights.

Noteworthy progress

Recommendation, paragraph 14 – National Human Rights Institute

3. Through Law 20.405 Chile established the National Human Rights Institute (INDH) with the mandate to promote and protect the human rights of all inhabitants across the country. During 2012 the INDH was accredited by the International Coordinating Committee of National Human Rights Institutes, receiving Category 'A' status, recognizing its adherence to and respect for the Paris Principles, as expressed in its autonomy, independence and pluralism.

Recommendation, paragraphs 12 and 18 – Anti-racial Discrimination Law

¹ Since November 2011 numerous motions have been submitted to Parliament to strengthen the legal framework protecting the elderly, among them an amendment to the Constitution which proposes "to enable the social, political, economic, cultural inclusion of the elderly, beginning with the Chilean State recognizing their rights". Boletín (Official Gazette) No. 8323-07.

² Disabled persons were incorporated as a suspect classification within the new Law 20.609, which established measures against discrimination. Law 20.422 establishes regulations regarding equal opportunity and the social inclusion of disabled persons and is the only legal framework to establish affirmative action.

4. Chile has made significant progress by passing Law 20.609 which establishes anti-discrimination measures, and Law 20.507 relating to illegal migrant smuggling and people trafficking.

5. Regarding the Anti-discrimination Act, a legal protection mechanism has been devised in case of any distinction, exclusion or restriction stemming from arbitrary discrimination. Clearly set out as suspect classifications are, among others, race or ethnicity; nationality; socio-economic standing; language, ideology or political persuasion; religious belief; membership of, or participation in trade union movements, or the lack thereof; sex; sexual orientation; gender identity; marital status; age; membership or affiliation; personal appearance; and illness or disability (Art. 2)³.

6. In addition, Chile has modified the crimes of illegal migrant smuggling and human trafficking (Law 20.507), broadening existing legislation beyond just sexual exploitation to now cover forced labour or service, servitude or slavery and the removal of organs.

Recommendation, paragraph 28 – Ratification of International Treaties

7. Chile has signed the Declarations on human rights, sexual orientation and gender identity adopted within the international and Inter-American systems⁴.

8. In addition, Chile presented its first report to the Committee on the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families⁵. Likewise, in 2012 Chile hosted the XII South American Conference on Migration, during which the rights of migrants were reinforced. In September 2009, ILO Convention 169 came into force, and in the following year Chile submitted the First Report regarding its implementation measures to the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations.

Concerns

The new Anti-discrimination Act: challenges and flaws

9. The new Anti-discrimination Act presents obvious challenges and flaws which will need to be rectified in the future. Regarding the former, worthy of note is the conflict between rights explicitly set out to consider as reasonable any discriminatory distinctions, exclusions or restrictions if justified by having acted legitimately in exercising a separate fundamental right. Judges will have to analyze whether discrimination is present or not on a case-by-case basis, which will require the effort of incorporating the relevant international human rights standards into their considerations and sentences. Additionally, the approved regulation is weak in terms

³ The inclusion of sexual orientation and gender identity as suspect classifications was debated at length, given opposition from a significant group of private organizations and the Church. The factor which accelerated the final passage of the bill was the case of Daniel Zamudio, an adolescent who died as a result of a violent attack based on the grounds of his homosexuality.

⁴ These are: of United Nations (A/63/635), passed on 22 December 2008; and, OAS Resolutions AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), passed on 3 June 2008; AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), passed on 4 June 2009 and AG/RES. 2600 (XL-O/10), passed on 8 June 2010, regarding human rights, sexual orientation and gender identity.

⁵ CMW/C/CHI/1, 27 May 2010.

of prevention, as it limits this obligation to the State's administrative bodies while failing to explicitly stipulate implementation measures. Furthermore, the law lacks special measures for making progress towards substantial equality, for example affirmative action, which having been included in the initial bill were later removed during the parliamentary debate stages. Nevertheless, given the law's recent passage it is still not possible to gauge its contribution or to determine trends regarding overcoming discrimination in Chile⁶.

Gender discrimination

10. Although new measures guaranteeing women's rights have been established over the last few years, such as extending post-natal maternity leave to six months, as well as further measures currently undergoing the legislative process like reforming marital partnership, women continue to face barriers and obstacles that limit the full exercise of their rights on an equal basis with men. The INDH has documented its concerns on this matter in its reports to the CEDAW Committee (2012)⁷, the Convention on Migrant Workers (2011) and recently in the UPR to the Human Rights Council⁸. The case of the Aymara shepherdess, Gabriela Blas⁹, is indicative of the ethnic, gender and social class discrimination suffered by people across all levels of the existing state structure¹⁰.

Discrimination in education

11. Another area of concern relates to exercising the right to education and the role of the State in guaranteeing and protecting this right. Although progress has been made towards exercising this right, given that the population has more years of schooling and that the percentage of people not participating in the education system is continually falling, a significant problem still exists in terms of structural discrimination. Policy frameworks, such as the administrative and financial mechanisms regulating education, are formulated in such a way as to segment the population by economic capacity. This leads to different opportunities of quality, thereby reinforcing inequalities across Chilean society, including on the basis of ethnicity and nationality. Stemming from this problem other issues arise regarding teaching quality, a disparity of available resources for learning, a socio-cultural homogenization of classrooms and gaps in access that affect traditionally discriminated-against groups, such as indigenous peoples and immigrant communities.

⁶ A short time after the law came into force, its legal mechanism was used by a lesbian couple who were not allowed to stay in a motel on the grounds of their sexual orientation.

⁷ INDH. Complimentary Report to the CEDAW Committee, 2012. Although relating to a well-known diagnosis (as revealed by epidemiological profiles, salary levels and links to the labour market, the prevalence of femicide, among other data), State action remains weak in reducing discrimination against women in the exercise of fundamental rights.

⁸ Available at www.indh.cl

⁹ She was accused of neglect resulting in the death of her three year old son and sentenced to 12 years imprisonment by the Chilean courts. In May 2012, the President of the Republic granted her a partial reprieve (reducing her sentence by six years), whereupon she was freed. This case reflects how the judicial system constitutes the final link in the relationship between the accused and the State, reinforcing social exclusion and discrimination, previously in evidence across other institutional spheres.

¹⁰ The Gabriela Blas case was analyzed by the INDH in its 2011 Annual Report: Human Rights Situation in Chile.

Indigenous peoples

Background

12. As reported by Chile, since the return to democracy public policy and institutions have been developed to address the social and political exclusion of indigenous peoples¹¹. Despite these initiatives, and of improvements to social indicators¹², “(s)ystematic inequalities in the distribution of political power, as well as in access to material and social resources (...)”¹³ persist.

Recommendation, paragraph 16 – Constitutional Recognition

13. The INDH has outlined how the lack of institutional recognition for the multicultural character of the State and society represents one of the factors impeding the full exercise and enjoyment of individual and collective rights held by indigenous people. This contributes to perpetuating relationships of intercultural conflict between the State and indigenous communities¹⁴. One such manifestation of this non-recognition is the lack of constitutional recognition of indigenous peoples, despite Chile’s international obligations to the contrary. An example is the amicable solution agreed to by the State in the Huentenao Beroiza case (2004) before the Inter-American Commission on Human Rights, as well as the recommendations made by numerous treaty committees and the Special Rapporteur on Indigenous Affairs in Chile¹⁵.

14. Making progress towards the aforementioned recognition has formed part of measures announced by different administrations and a number of recommendations made by distinct treaty bodies¹⁶, as well as those devised by the Committee.

15. Since 1991 numerous bills regarding constitutional reform have been submitted to Congress, covering different approaches to political and constitutional rights recognition. None of these

¹¹ For example, the passage of Law 19.253 on protection, promotion and development of indigenous peoples (1993), the creation of the National Indigenous Development Corporation (CONADI), and the establishment of a water and land restitution policy aimed at recovering and overturning the division of indigenous lands. In addition to these, the signing of the United Nations Declaration on Rights of Indigenous Peoples in 2007 and the ratification of ILO Convention 169 in September 2008.

¹² According to CASEN 2011, poverty based on ethnicity between 1996 and 2011 fell from 35.1% (1996) to 19.2% (2011). Nevertheless, the gap between the indigenous (19.2%) and non-indigenous poor (14%) persists (Ministry of Social Development, 2012 a).

¹³ CEPAL; *Alianza Territorial Mapuche* (Mapuche Territorial Alliance or ATM), 2012. Inequality, territory and social exclusion of the Mapuche community in Chile. Situation of Ercilla District from a human rights-based approach.

¹⁴ INDH. 2012 Annual Report: Human Rights Situation in Chile, p. 62

¹⁵ Committee on the Rights of the Child, Final observations, CRC/C/CHL/CO3 (23 April 2007), paragraph. 74 part a); Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Final observations, E/C.12/1/Add. 105 (1 December 2004), paragraphs 13 and 32. Special Rapporteur, Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people on his visit to Chile, Rodolfo Stavenhagen, E/CN.4/2004/80/Add.3 (17 November 2003), paragraph 57.

¹⁶ See Committee on Economic, Social and Cultural Rights. E/C.12/1/Add.105, 26 November 2004, paragraph 13; Committee on the Rights of the Child. CRC/C/CHL/CO/3, 23 April 2007, paragraph.14 part a); Human Rights Committee. CCPR/C/CHL/CO/5, 17 April 2007, paragraph 19.

have been passed¹⁷. Efforts to bring about such a reform have been obstructed due to, among other reasons, resistance to the notion of “communities” and fears relating to an eventual alteration to the indivisible and unitary nature of the Chilean state. This is an issue that has been central to the legislative debate and which gave early rise to discussions relating to the bill, which finally lead to the passage of Law 19.253 (the Indigenous Peoples Act) in 1993. The same resistance was present during the ratification of ILO Convention 169.

16. The INDH has recommended the State make progress towards such constitutional recognition. This should take place with the participation and consultation of relevant indigenous peoples, as indicated by the UN Special Rapporteur, James Anaya (2009)¹⁸. Additionally, such constitutional recognition should reflect international standards enshrined within, among other instruments, ILO Convention 169 and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. It should do so in the sense of recognizing the nature of the people and not simply the rights of communities and individuals.

Recommendation, paragraph 20 – Participation and Consultation

Participation

17. In terms of indigenous peoples’ participation in State structures, although legislative initiatives have arisen aimed at guaranteeing their participation in Parliament and Regional Councils, as well as the creation of a Council of Indigenous Peoples, none of these projects have yet materialized.

18. There are no specific institutional mechanisms in place for the participation of indigenous peoples beyond those guaranteed by the Indigenous Peoples Act. These include the National Council of CONADI, which is comprised of an equal number of representatives from the Executive branch and indigenous communities, as well as the Regional Indigenous Boards and the Inter-Sector Board for Indigenous Women.

19. Regarding consultation and participation, the State notes its compliance with this obligation via two regulatory bodies: Article 34 of the Indigenous Peoples Act and the Ministry of Planning and Cooperation’s Decree No. 124¹⁹.

20. Article 34 of the Indigenous Peoples Act²⁰ fails to comply with the standard enshrined within Convention 169, given that it limits consultation and participation to “*listen to and consider*”,

¹⁷ Official Gazette No. 513-07, 1991, Message, Constitutional Reform regarding indigenous peoples, rejected; Official Gazette No. 2360-07, 1999, Motion, Constitutional reform recognizing the existence of indigenous peoples and granting them political participation within the State, in progress; Official Gazette No 4069-07, 2006, Motion, Establishing constitutional reform regarding indigenous peoples, archived; Official Gazette No. 5324-07, 2007, Motion, Constitutional reform draft recognizing the contribution of indigenous peoples as part of the Chilean nation, in progress; Official Gazette No. 5522-07 (Consolidated with 5324-07), 2007, Message, To Recognize the Indigenous Peoples of Chile, in progress; Official Gazette No. 8438-07, 2012, Motion, Amendment to the Republic’s Political Constitution, establishing norms on political participation and representation of the Indigenous Peoples, in progress.

¹⁸ Anaya, James. International Principles on the Right to Consultation in relation to Constitutional Reform concerning Indigenous Peoples in Chile. 24 April 2009, page 16.

¹⁹ Published in the Official Gazette on 25 September 2009.

and only in relation to “*the services of the State administration and territorial organizations*”. This way, the constitutional right to participation should be regulated by law and contain, in terms of indigenous peoples’ participation, the standards set out in Convention 169.

21. Decree No. 124 stipulates “*the obligation of administrative State bodies to listen to and consider the opinions of indigenous organizations regarding issues interfering with or relating to indigenous matters*” (Article 1). This decree has been the object of wide-scale criticism by a group of actors as it fails to comply with the relevant existing international principles. On the contrary, it represents a significant diversion from the rights and guarantees established by the Convention.

Consultation about consultation

22. The INDH has noted that the “State duty to conduct prior consultation should be adequately regulated in conformity with the principles established by international law within the domestic legal system, through an institutionalized mechanism which guarantees legality and legal certainty. However, the absence of such regulation does not exonerate the State from the duty to conduct prior consultation on measures stemming from administrative or legal origins which are likely to directly affect indigenous peoples”²¹.

23. As previously reported by Chile, the so-called “Consultation on Indigenous Institutionalism”²², announced in March 2011, aimed to submit a number of indigenous proposals to a process of consultation²³. However, in May 2011 representatives of indigenous community leaders and a number of politicians took steps to request the consultation process be suspended, in light of the State’s failure to conform to international standards and obligations as set out in Convention 169. They also raised the need to repeal Supreme Decree 124.

24. Consequently, the Executive suspended the consultation process²⁴ and on 8 August 2012 issued a new proposal which aims to replace the current Decree 124, thereby ensuring the duty of consultation falls in line with Art. 6 of Convention 169. The decision to suspend the process and focus initially on defining the indigenous consultation mechanism, before then proceeding to the consultation’s implementation on other issues important to indigenous peoples, was a positive and valued step forward.

25. However, despite the aforementioned, and without having analyzed the negotiation stage undertaken by the Executive (which is ongoing at the time of writing this Report), it should be

²⁰ The provision notes that, regarding issues interfering with or relating to indigenous matters, the State administration and territorial organizations must listen to and consider opinions of indigenous organizations recognized by this legislation.

²¹ INDH. 2011 Annual Report: Human Rights Situation in Chile, page 38.

²² Response to the ILO’s Direct Request 2010/81 and to the Observation 2010/81, page 35.

²³ 1) A new indigenous institution to replace the National Indigenous Development Corporation (CONADI); 2) Constitutional recognition; 3) Consultation on the proposed new regulation of the Environmental Impact Assessment System (SEIA); and 4) the consultation procedure’s legal framework.

²⁴ The European Union, which financed part of this process, requested its suspension following objections about consultation with indigenous peoples failing to comply with international standards. The suspension became effective as of September 2011.

noted that much remains to be done regarding the content of the governmental proposal.

26. The INDH reiterates that any proposal to regulate the duty of consultation must fall in line with the principles enshrined in international human rights law. It is a condition of legitimacy that progress is made towards a process of broad and inclusive dialogue, with prior agreement established with relevant communities, in order to devise a final legislative text on Consultation.

Consultation and the Legislative branch

27. The need to regulate the consultation procedures regarding the situation of indigenous peoples' human rights and fundamental freedoms, as noted by the Special Rapporteur James Anaya, involves the Legislative branch. In relation to the latter he states, "as has been noted with regard to the ILO's control mechanisms, they do not usually foresee the inclusion of consultations of the type considered by Art. 6"²⁵. As a result, legislation likely to directly affect indigenous peoples must first make its way through the National Congress²⁶.

28. On this matter, indigenous organizations have claimed that since Chile ratified Convention 169, Congress has implemented legal initiatives that have likely impacted indigenous groups directly, but these have proceeded without prior consultation. This is the case with the amendment made to the General Fisheries Act²⁷, put before National Congress in December 2011. Representatives of indigenous communities, whose way of life is directly linked to marine resources (Lafkenche, Rapa Nui, Kawesqar)²⁸, complained that the legislation was passed without them having been consulted. As this bill made its way through parliament, the Ministry of Economic Affairs informed Congress that, seeing as it was a general piece of legislation, it was unlikely to lead to direct change²⁹. The bill was passed, and subsequently a complaint was submitted to the Constitutional Court for infringement of ILO Convention 169³⁰. In January of this year the Court rejected the complaint³¹.

29. Finally, it should be noted that the Legislative branch agreed to the creation of a Bi-Chamber Commission in December 2011 to establish consultation procedures relating to any relevant bills. This Commission was set up in January 2013, and as such it is still not possible to assess its workings or effectiveness. The INDH views this early step by Congress favourably and urges the Legislative branch to make progress with indigenous peoples in devising an appropriate mechanism which would enable it to fully comply with the aforementioned duty.

²⁵ Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya. The situation of indigenous peoples in Chile: following the recommendations made by the previous Special Rapporteur. 5 October 2009, A/HRC/12/34/Add.6, paragraph 36.

²⁶ Ibid., paragraph 43.

²⁷ Chamber of Deputies. Official Gazette No. 8091-21.

²⁸ The indigenous organization "Identidad Territorial Lafkenche" ("Lafkenche Territorial Identify") and the Kawesqar indigenous community which resides in Puerto Eden, expressed their objections to the process to Congress.

²⁹ See: Reasons why the bill amending the General Fisheries and Aquaculture Act (Official Gazette 8091-21) does not require indigenous consultation, SSV/AVP/11.06.2012.

³⁰ Complaint made to the Constitutional Court on 20 December 2012. Rol 2387-12.

³¹ Ibid., Twenty-fifth consideration.

Recommendation, paragraph 22 – Notified consent in projects involving the extraction of natural resources

Environmental Impact Assessment System Regulation

30. In virtue of the amendment made via Law 20.417 to Law 19.300 (which relates to the General Bases for Environmental Protection), a new environmental framework was institutionalized, composed of the Ministry of the Environment, the Environmental Assessment Service (SEA) and the Superintendency of the Environment. Modifications have also been made to the Environmental Impact Assessment System (SEIA), which requires regulation.

31. The Environmental Impact Assessment System Regulation directly impacts upon the regulation of consultation mechanisms regarding the environmental assessment of projects and activities which, eventually, impact upon indigenous land, territory and natural resources. This means that the process should include prior consultation, in line with the duties enshrined in the international instruments ratified by the State.

32. The INDH has made its opinions on this important matter known to the environmental authorities³², highly valuing their efforts at including representatives of indigenous peoples in the process of drawing up the proposed Regulation's content. The INDH realizes this is a new and challenging experience for the Service. However, given the importance this issue represents for the indigenous communities involved, the Institute expresses its concern for the Regulation's limited scope, and reiterates its recommendation from the 2012 Annual Report on the need for it to include and conduct effective consultation procedures in line with relevant international standards.

33. The INDH has maintained that rulemaking represents a reduced or limited legislative space in regulating the duty to consult, especially in terms of execution procedures. The law to be regulated (in this case Law 19.300) does not accept or develop the principles, duties and rights chosen for regulation. As such, there are grounds for claiming that prior consultation requires inclusion and development within legislation, rather than simply leaving it as part of a regulation. This is particularly the case if seeking to conjoin it within a predetermined procedure already established by law (as would be the case with the issuance of the environmental impact resolution). The INDH has maintained that "(a)ny regulation of fundamental rights and guarantees should be subject to due process as a way of guaranteeing broad debate that includes the Legislative branch, and that is not merely subject to the discretion of the incumbent authorities at the time"³³. This is consistent with its obligations to amend domestic legislation in line with international human rights standards³⁴.

34. The Regulation should reflect the differences between citizenry participation and indigenous consultation. The mechanism and procedures found in the proposal refer to the participation of

³² INDH. The Duty of Prior Consultation in the Environmental Impact Assessment System Regulation Draft Proposal approved by the National Human Rights Institute's Council, 13 May 2013 – Special Meeting 152.

³³ INDH. 2011 Annual Report: Human Rights Situation in Chile, page 73.

³⁴ INDH. The Duty of Prior Consultation in the Environmental Assessment System's Proposed Regulation, op. cit.

citizens in general. However, they fail to establish either a specific duty of consultation with the indigenous peoples in question, or prior consultation which is included in the right to previous, free and notified consent in all relevant cases³⁵.

35. The principle according to which only Environmental Impact Reports are subjected to prior consultation is compatible with Convention 169, to the extent that it guarantees that any project likely to directly affect indigenous peoples effectively becomes an Environmental Impact Report and that the process of consultation is conducted in line with all existing international standards.

36. In this sense the INDH has stated that the Regulation proposal restricts measures and issues surrounding consultation, thereby limiting the likelihood of direct change to certain hypotheses. This is inconsistent with State obligations to conduct prior consultation for any measure likely to directly affect indigenous communities.

Recommendation, paragraph 15 – Counter-terrorism Act

37. Initiatives such as the Mapuche Defense Office in the Araucania Region and the Legal Aid Office's hiring of inter-cultural facilitators from indigenous communities are important steps forward in terms of access to justice and equal treatment in court.

Amendments to the Counter-terrorism Act

38. Despite the positive aspects that Law 20.467 introduced to the Counter-terrorism Act, parts of this legislation continue to compromise its harmonization with international human rights norms, while numerous incompatibilities exist between the law and the guarantee of respect for the principle of legality and the right to due process. In this regard, the Committee's recommendation to Chile has not been satisfactorily met.

39. In terms of the *definition of terrorist behaviour*, the imprecise description of the alleged conduct leaves open areas of discretion relating to its application. In this regard, upon specific analysis of the amendment in relation to terrorist behaviour, the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) has stated that "(...) *problems of breadth, vagueness, imprecision and the lack of distinction from other types of criminal offences clearly persist, which leads to the conclusion that legislation of the likes of Law 18.314 contradict the principle of legality*"³⁶. The Commission concludes that this legislation is incompatible with the American Human Rights Commission as "(a)lthough Chilean Congress has passed a new law, the legal amendments to date have not brought about a substantial change in the classification of what constitutes terrorist behaviour, which would ensure its compatibility with the principle of legality enshrined (in) the American Convention"³⁷. Consequently, the domestic regulation differs from the standard of human rights protection, resulting in a state of legal uncertainty.

³⁵ Ibid.

³⁶ IACHR. In-depth Report 176/10. Cases 12.576, 12611 and 12.6112. Segundo Aniceto Norin Catrیمان, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaupe and others. Paragraph 152. This case was heard by the Inter-American Court of Human Rights by Public Audience in its 99th Period of Sessions (May 2013).

³⁷ Ibid., paragraph 154.

40. Neither does the new legislation specify what is legally protected. Although the amendment eliminates parricide, less serious offences and kidnapping in the form of imprisonment or detention from the initial classification, it maintains in this regard reference to goods and behaviours, already protected and punished in general law; for example, the case of the crime of arson in an uninhabited place. Regarding the latter point, the IACHR has stated the following regarding Chilean counter-terrorism legislation: *“by allowing interpretation of terrorism to include behaviour that exclusively violates property, ambiguities and confusion arise as to what the State deems a terrorist offence to be”*³⁸.

41. Finally, *regarding witnesses and experts with protected identity*³⁹, the amendment made clear the possibility for the defense to direct *“questions designed to establish their credibility or qualifications and to clarify the testified facts, as long as such questions do not pose a risk of revealing their identity”* (Art. 18, para. 3.). As pointed out by the IACHR, *“the accused do not know who is making the accusations against them, and are therefore neither in a position to gauge whether the individuals are qualified to do so, nor able to conduct an effective examination of opposing witnesses. They are not in possession of information relating to the background or motivations of those making the statements, or of sources regarding information used in their testimony, among other relevant aspects. To this extent, the recourse to secret legal systems, including the recourse to confidential witnesses, has been characterized by the Court and by the Inter-American Commission in principle as a violation of the guarantees of due process in questioning witnesses, and of guaranteeing the public character of criminal proceedings”*⁴⁰.

Application of the Counter-terrorism Act

42. The INDH has documented the legislative deficiencies of the current counter-terrorism statute (an inadequate definition of the punishable offence and amendments to the rules of due process). These have contributed to facilitating a pattern of discretion in its application.

43. The invoking and application of legislation in and of itself, towards pre-determined groups or groups of people belonging to, or related to any category expressly prohibited from discrimination, such as ethnicity, political persuasion or other social conditions, requires the authorities whose responsibility it is to investigate and impart justice, to take decisions with a special duty of care to avoid differential treatment with regard to other people belonging to the community.

44. Furthermore, invocation and/or selective application of a piece of rights legislation (as it is with the counter-terrorism legislation) to a suspicious activity category is inconsistent with international human rights law and places the burden of proof on the State authorities to show the measure’s relevant sought-after objectivity, reasonableness and proportionality.

³⁸ Ibid., paragraph 147.

³⁹ Arts. 15, 16, 17 and 18 of Law 18.314 establish the witness as “faceless” or as a witness with a protected identity.

⁴⁰ IACHR, In-depth Report, op. cit., paragraph 237.

45. The Public Prosecutor's Office has announced that between 2010 and 2011, 48 people have been charged under the Counter-terrorism Act, 32 of whom are related or belong to indigenous communities⁴¹. These legal hearings are part of a larger problem in terms of the conflict between the Mapuche community and the Chilean State, characterized by demands for recognition of individual and collective rights to land, territory and natural resources, to the defense of their political and cultural identity, and the right to self-determination which have not been recognized by the State.

46. In October 2010, following an 82-day hunger strike by 34 Mapuche detainees accused of terrorism, the Executive branch committed itself not to invoke this law in trials conducted against members of the Mapuche community. Nonetheless, the will of the Executive branch and the Public Prosecutor's Office to implement the law has persisted in criminal cases by invoking it or using the procedural advantages it grants in the investigative stage⁴².

47. In this sense, while not substantially modifying the counter-terrorism legislation, principally in relation to the definition of the punishable offence, there exists the possibility for State bodies and other actors to invoke, accuse and eventually condemn people for their involvement in acts of social protest. In this context the INDH has pointed out that "pursuant to the relevant obligation, while the aforementioned modification is not verified, it is the responsibility of State bodies to refrain from invoking and/or applying legislation that represents a change to human rights. Considering it constitutes emergency legislation, the very invocation of which by the Public Prosecutor's Office entails a reduction of guarantees, the INDH has recommended the restoration of authority to the guarantee judge in order to gauge the investigation's events as terroristic prior to taking legal action against the accused"⁴³.

48. It should be noted that at the time of this report's writing, the case of Norin Catriman and others (Lonkos and Mapuche community leaders and activists) Vs. Chile is being heard by the Inter-American Court of Human Rights. This, among other controversial and alleged violations of rights put forward by the IACHR, concerns equality and non-discrimination in the application of the counter-terrorism legislation. This contravenes the principle in relation to members of the Mapuche community, as well as violating the principles of legality and criminality contained within the existing legislation⁴⁴.

⁴¹ Public Prosecutor. Notification N 505/2011 25 August 2011.

⁴² Among other lawsuits involving members of the Mapuche community, and in which the Public Prosecutor's Office continues to invoke the counter-terrorism legislation are: Lawsuit RUC 0900969218-2 (Tollbooth, Victoria); Lawsuit RUC 0900697670-8 (Tur-Bus or Large By Pass, Temuco); Lawsuit RUC 0910021481-1 (Brasil Estate).

⁴³ INDH. 2012 Annual Report: Human Rights Situation in Chile.

⁴⁴ The document submitted in the case against the State of Chile was presented on 7 August 2011 by the Inter-American Commission on Human Rights to the Inter-American Court of Human Rights, by means of which the In-depth Report No. 176/10 was produced.

Recommendation, paragraph 19 – Police abuse and violence

49. Of particular concern were reports of police abuse and violence committed by uniformed officers against members of the Mapuche community, especially in relation to children⁴⁵.

50. Among these serious violations is the complaint made in the case already known to the Committee, the homicide of the young man named Alex Luman Saavedra in 2002. Unfortunately, in addition to this case is that of a nine month old baby in the community of Juan Catrilaf II, in October 2009, who was injured by pellets across different parts of the body; suffocation from tear gas in the family home and schools in the police raid on the traditional Temucucui community in October 2009; and illegal interrogations in educational institutions, as in the case of the Blanco Lepin Rewe Kimun school, in the Lautaro district, in October 2010⁴⁶.

51. The aforementioned situations have motivated the INDH to file legal action on behalf of indigenous children and adolescents, some of which have been heard by superior courts of justice:

- Action brought on behalf of a girl and a boy (both ten years old) from the indigenous community of Muko Bajo, relating to questioning conducted by the Investigations Police of Chile. Temuco Court deemed it a serious violation of the psychological integrity of the children, as guaranteed by the Chilean Constitution as well as existing and ratified international human rights treaties⁴⁷.
- Protective action against the police on behalf of students from the Blanco Lepin Rewe Kimun school for acts taking place in September 2010, in which students were photographed studying in their classrooms and conducting interrogations of Mapuche boys and girls, thereby violating their psychological integrity. The Court upheld the appeal made on behalf of the school students against the action of the police on the grounds that it violated their psychological integrity⁴⁸.
- The INDH participated in the writ of amparo filed by the Mapuche Legal Aid Office on behalf of the community members from the Wente Winkul Mapu de Chequenco district

⁴⁵ In March 2011 the *Fundación Anide* (Anide Foundation), the *Red de ONGs de Infancia y Juventud de Chile* (Chilean NGO Network of Childhood and Youth) and the *Red Latinoamericana y Caribeña por la Defensa de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes* (Latin American and Caribbean Network for the Defense of the Rights of Children and Adolescents) submitted their “Report on institutional violence against Mapuche children of Chile” to the IACHR, in the 141st Period of Sessions. The report documents serious human rights violations, including of the rights to life, physical and psychological integrity, and due process. It provides credible evidence of police abuse affecting 130 children and adolescents from this community dating back to 2001.

⁴⁶ Since the end of 2009 UNICEF has devised, in conjunction with the Ministerial Secretariat of Justice, the Project “Strengthening the protection of children and adolescents of Mapuche origin in the Araucania Region”, which through a diagnostic survey confirmed the erosion of the rights of Mapuche children and adolescents as a result of raids, interrogations and other steps taken by police officers in the context of the conflict with the Chilean State; the lack of regulation of the confirmation procedure for injuries in cases of violent crimes and the absence of a record of complaints; a scant inter-cultural awareness which would assist in clarifying the institutions involved in the justice system; and adolescent Mapuche offenders held in imprisonment-like conditions in SENAME (National Bureau for Minors) centres.

⁴⁷ Temuco Court of Appeal, verdict Rol No. 545-2010, 13 May 2010.

⁴⁸ Temuco Court of Appeal, verdict Rol No. 1541-2010, 12 November 2010.

- of Ercilla, relating to more than 100 Special Force police officers entering their land and injuring seven inhabitants. Although the first instance judgement of the Temuco Court of Appeal was to deem that no illegal or arbitrary action had been committed by police, the Supreme Court later ruled that the police were guilty of the use of excessive force⁴⁹.
- Writ of amparo against the Chilean Police for (without cause or justification) firing pellets at children and adolescents during the eviction of Collipulli Hospital⁵⁰ in July 2012. The Supreme Court also upheld this appeal filed by the INDH relating to the Writ of Amparo, ruling in favour of three children and one adolescent from the Temucuicui community⁵¹.
 - Writ of amparo filed before Temuco Court of Appeal on behalf of two children (of seven and eight years old respectively) and one adult, who were injured by police officers during a police raid in October 2012 in the Mapuche community of Temucuicui⁵².
 - Writ of security against the police for violating numerous constitutional rights of children and adolescents from the Jose Jineo community in Padre Las Casas District. The acts took place on 10 January 2012, when a large police contingent entered the Jose Jineo community firing tear gas and rubber bullets indiscriminately and arresting Guillermina Painevilo Lincoñir and her children in a violent manner⁵³.

52. Despite protective action of fundamental rights being the appropriate constitutional tool in these cases, the INDH believes that the Judiciary does not always fully understand the preventative sense of responsibility that constitutes part of controlling the law and order agencies' use of force⁵⁴.

53. The violent situations in which the rights of Mapuche children have been violated have been documented by the IACHR⁵⁵, publicly condemning the police for its disproportionate use of force⁵⁶.

⁴⁹ Supreme Court, Rol 5441-2012.

⁵⁰ The actions took place in the context of the eviction of a group of Temucuicui community members from La Romana estate. Police arrested a group of community members being transferred to Collipulli Hospital to confirm their injuries, before which time family members and friends of those detained had made their way to the hospital to check up on their relatives/friends. It was at this moment that police opened fire on the group, seriously injuring at least four children (based on information available to the INDH).

⁵¹ Supreme Court Rol 7132-2012.

⁵² The account of those affected, submitted to the Court, states that "the police began firing from helicopters, regardless of people and children in the area". According to witnesses, at this time of day a number of people were working the land out in the open. Consequently, people were wounded by the pellets striking their bodies, including two minors and one adult. Furthermore, eight community members were arrested during the raid.

⁵³ Temuco Court of Appeal. Rol 127-2012.

⁵⁴ Excm. Supreme Court Lawsuit ROL 4143-2012 17 July 2012.

⁵⁵ IACH. Press Release, 2 August 2012.

⁵⁶ Acts of violence against indigenous children prompted the organization Mapuche Territorial Alliance to occupy local UNICEF offices. The occupation ended after 39 days (2 September 2012), once an agreement had been reached with the international agency's staff to visit the area in question to verify the allegations of child abuse.

54. The INDH insists on encouraging the proportional and appropriate use of public force and values certain steps taken by the national police force, including the establishment of a Human Rights Department within the institution. Additionally, the police have begun installing video cameras inside detention buses, which constitutes an act of guarantee and transparency on their behalf. In a similar act of cooperation and collaboration, and in order to avoid defenselessness during transport of detainees in police vehicles, since September 2012 INDH observers have been able to access police vehicles in which detainees are being held. This proved possible following a ruling by the Office of the Comptroller General of the Republic which confirmed the INDH as a competent body to carry out this service⁵⁷.

Recommendation, paragraph 21 – Land and territory

Restitution, extension and demarcation of indigenous land

55. Restitution and recognition of territorial rights continue to represent one of the principle sources of tension between the State and indigenous peoples, highlighting the political and institutional shortcomings in terms of addressing the demand for restitution. This has been reflected in indigenous communities' occupation of land to which they claim ancestral territorial rights. From within the context of this mobilization, violations of indigenous peoples' rights to physical and psychological integrity have arisen as a result of the disproportionate use of force by police.

56. Alternatively, smallholders, hauliers and farmers have expressed their fear of violence and damage to property, including vehicles, houses and equipment that have been affected by the actions allegedly linked to the land restitution demands. The most unfortunate cases were the death by gunshot of police officer Hugo Albornoz Albornoz (2 April 2012) during a community raid, and the arson attack that resulted in the deaths of married couple Werner Luchsinger and Vivian Mackay in January 2013.

57. Within this context, the INDH has reiterated its position in relation to the protest and the social mobilization, constituting an element of democratic development in the country which should be carried out in a peaceful manner. Similarly, it expressed its confidence in the public authorities concerned to determine responsibility for these actions by using methods in strict adherence to international human rights standards and due process.

58. While expressing its rejection of all forms of violence, the INDH also warns that the construction of a lasting solution cannot be brought about through an exacerbation of punitive action. The right to property of third parties and the guarantee of communities' right to restitution of ancestral land does not justify the use of violence by any person. Consequently, the search for solutions which allows for the harmonious resolution of the conflict of rights must bring about conditions for genuine dialogue between the parties involved. Only then can the rights of indigenous peoples be guaranteed.

⁵⁷ Unfortunately there has not always been an adequate understanding of the functions assigned to the INDH. For this reason, following a request by a group of Deputies, the Office of the Comptroller General of the Republic has had to reiterate the INDH's competency to enter police force buses with the mandate of observing the detention process (Ruling 32675, 2013).

59. Over the past two decades the State has developed actions to repair the situation of dispossession and usurpation of land which was historically the object of Chile's indigenous peoples, but these have proved insufficient. A noteworthy success in this area was the coming into force of Law 19.253 and the drawing up and implementation of a restitution policy, run by the Land and Water Fund (*Fondo de Tierras y Aguas*) as a dependent of CONADI. Since its inception until 2009 it had restituted a total area of 657,520 hectares, with an investment of approximately US\$292 million⁵⁸.

60. However, despite the Committee's recommendation on this issue, by comparing the total budget assigned to the Land and Water Fund for 2010-2011, designed precisely to guarantee the restitution of lands claimed, there is a discernible reduction of 15.8% compared to 2010. This affects land restitution goals from being reached⁵⁹.

61. Deficits in domestic legislation in this area need to be overcome. As such, the INDH has maintained that the Executive branch and Congress should make progress towards devising legislation that establishes mechanisms guaranteeing the restitution of traditional land, in line with international human rights law. Within this framework, and so that land of this type is registered in a particular name, the legislation should consider, among other mechanisms, the grounds for expropriation which enable an effective restitution of indigenous land along with corresponding compensation for third parties. In the case of this land being registered in the name of the internal tax service, the legislation should consider full recognition of its indigenous ownership, devising means and timeframes for setting boundaries and registering the land in the name of its indigenous deed holders, and establishing legal guarantees regarding its restitution, boundary-setting and registration. In addition, the INDH has recommended that such legislation safeguard the right of the communities in question to use land that they do not exclusively occupy, but to which they have traditionally had access for means of subsistence or to practise traditional activities⁶⁰.

Recommendation, paragraph 23 – Environmental impacts and natural resources

62. In relation to the review of sectorial legislation regarding natural resources (to ensure there is no conflict with Indigenous Peoples Act provisions), as well as the development of a specific policy for dealing with environmental impacts affecting indigenous peoples, it should be noted that none of these recommendations have been implemented.

63. In its 2010 comments, the ILO's Committee of Experts requested Chile take the necessary measures to bring domestic legislation in line with the Convention by consulting indigenous peoples in cases where they are likely to be directly affected by projects and when they may be able to derive benefits from the exploitation of extracted resources. The Committee advised that the Mining Code, the Geothermal Energy Concessions Act and the Water Code contained no provisions relating to consultation with indigenous peoples in cases of exploitation concessions or the development of projects. In its 2013 observations the Committee reiterates its call to the Government to amend domestic legislation so that indigenous peoples are

⁵⁸ ECLAC; ATM, 2012, page 20.

⁵⁹ CONADI Notification N° 641, 29 September 2011.

⁶⁰ INDH. 2011 Annual Report: Human Rights Situation in Chile.

consulted before the initiation or authorization of any prospecting or exploitation programme involving their land, or that they may share in the benefits derived from the exploitation of natural resources⁶¹.

64. An issue of greater concern to the INDH relates to the installation of garbage dumps and landfills and the establishment of wastewater treatment plants in Mapuche communities, which could demonstrate a pattern of discrimination against indigenous peoples. As the Committee is aware, in January 2007 a group of Mapuche communities and organizations⁶² filed a complaint before the Committee on the grounds of environmental racism regarding this very case. The information presented was considered by the Committee in preliminary terms under the Early Warning and Urgent Action procedure. In its 2010 periodic report, Chile stated that there are 20 garbage dumps in the Araucania Region, ten of which are located on indigenous land and ten elsewhere (three of the latter dumps are along the borders of indigenous communities, meaning that they are located at a distance of less than one kilometre⁶³). In terms of landfills in the Region, only one of the three is located less than one kilometre from an indigenous community. Beyond the figures⁶⁴, which are inconsistent with those presented in the complaint and documented in the recent research undertaken by the *Universidad de La Frontera*⁶⁵, what is certain is that, to date, the situation about which the communities have complained has not been dealt with despite a number of commitments stemming from a wide range of authorities over the last few years. In its 2010 report, Chile claimed it was devising a project that would propose a gradual and definitive solution to the final disposal of solid domestic waste generated by the districts of Temuco, Padre Las Casas and Galvarino, and that this project offered a clean, environmentally friendly and technically feasible solution to the problem within a period of five years. The communities in question, on the other hand, expressed their scepticism of such a commitment, given that the announcement was made before the project had even been subjected to environmental assessment and because the relevant due diligence had not been conducted for the coordination of an efficient land restructuring policy⁶⁶. To date, the INDH has no up-to-date information regarding the progress of the project. The garbage dump, however, continues to operate⁶⁷.

⁶¹ ILO Committee of Experts. Geneva. December 2012 Session. Publication February 2013. Chile.

⁶² The complaint was presented by the affected communities, in conjunction with a number of organizations, among them, *Olca, Rada*, and the *Grupo de Trabajo por Derechos Colectivos* (Working Group for Collective Rights), specifically regarding the Boyeco Garbage Dump which affects various indigenous communities. This dump began operations in 1992 and was initially planned to function until 2005.

⁶³ Periodic Report, Chile. CERD/C/CHL/CO/15-18/Add.1, August 2010.

⁶⁴ In its declaration of 11 January 2011, the Working Group for Collective Rights claimed that 20% of the surface area of the Araucania Region belongs to the Mapuche, that 26% of the total regional population is Mapuche and approximately 70% of garbage dumps are located on Mapuche land. More than 700 families across 50 communities are affected, amounting to more than 3,000 individuals directly impacted.

⁶⁵ Other figures indicate there to be 28 active garbage disposal sites across the Araucania Region (to 2005), of which 70% are on or very close to Mapuche communities. On the other hand, of the 28 existing dumps in the Region, 19 are located in or adjacent to Mapuche communities; 15 have surpassed their usable service and many have no environmental authorization. From: *Universidad de la Frontera*: Research paper. Impacts of Boyeco Garbage Dump on the Quality of Life of the Area's Inhabitants. Araucania Region. Temuco. Chile. 2012.

⁶⁶ Working Group for Collective Rights, Declaration 22 December 2011.

⁶⁷ As of 6 June 2013 the INDH had officially written to the following public offices requesting information on this issue: the Regional Intendency; the Regional Ministerial Secretariat of the Environment, Temuco

65. The INDH is concerned about the lack of environmental justice criteria available for holding environmental projects across the country accountable to the principle of non-discrimination.

Recommendation, paragraph 9 and 24 – Economic, social and cultural rights

66. As Chile has previously reported, poverty based on ethnicity fell between 1996 and 2011 from 35.1% (1996) to 19.2% (2011). However, a gap still exists between indigenous (19.2%) and non-indigenous people (14%)⁶⁸.

67. Regarding economic, social and cultural rights, an important step forward is the General Education Act (Law. 20.370)⁶⁹, which recognizes multiculturalism as one of its principle axes (Art. 3). Furthermore, it states that institutions with a high percentage of indigenous students must implement learning so these can *“understand and express simple messages in their indigenous language so as to learn about its history and origin”* during primary education, and *“continue speaking their indigenous language and learning about the community’s history and culture”* during secondary education. However, there is no such protection afforded in higher education.

68. Alternatively, since 1996 Chile has implemented an Intercultural Bilingual Education Programme (PEIB). The problem with this initiative is that it has been reserved for primary education and its implementation has been gradual. Today it covers only 9.7% of the indigenous school population. In addition, between 2010 and 2011 its budget was reduced by 4%, thereby impeding its proper implementation and expansion, and limiting the development of consultation procedures, in line with obligations enshrined in Convention 169. It is, therefore, necessary to strengthen the coverage of PEIB from the primary level and extend it into secondary education, coupled with appropriate and agreed-to processes of community consultation.

69. An important issue, and one which must be dealt with by the State, is the incorporation within the Chilean national curriculum of the view that indigenous peoples hold their own historic themes that are worthy of attention. Education should truly promote appreciation and understanding between communities, in accordance with the principles of Convention 169 and the domestic General Education Act.

The situation of the Rapa Nui Community

70. As a consequence of unsatisfied demands made by members of the Rapa Nui community in reclaiming ancient or ancestral land, numerous protests have taken place during the compiling of this report in which the disputed property has been occupied, including that of public and

Municipality; the National Indigenous Development Corporation (Central Office); Regional Ministerial Secretariat of Health; Boyeco School; and, the Healthcare Teaching Centre (CESDA) in Boyeco.

⁶⁸ CASEN Survey, Ministry of Social Development, 2012.

⁶⁹ Published on 12 September 2009.

governmental, and in some cases private premises. These movements have sometimes resulted in violent evictions by police⁷⁰.

71. Chile has confronted these demands through, on one hand, establishing roundtable talks⁷¹ which were dedicated to a number of issues⁷² and which generated some positive, albeit insufficient, results. On the other hand, Chile has resorted to the use and application of punitive legal measures in the guise of non-violent seizure, threats and residency violations in order to pursue Rapa Nui community members mobilized by territorial claims, including the use of police evictions to remove people from disputed property.

72. As a result of the complaints of police abuse and violence relating to evictions from property claimed by members of the Rapa Nui community in August 2010, and especially the actions taking place between 3 and 29 December of the same year in which a large number of people were injured, numerous groups⁷³ filed a request for a Precautionary Measure to the IACHR. This request was granted by the Commission in February 2011 to guarantee the life and personal integrity of the Rapa Nui community members⁷⁴.

73. Another preoccupation has been the chance to gain equal and non-discriminatory access to the judicial system. The criminal justice policy devised by the Public Prosecutor's Office to continue with criminal proceedings in alleged land occupation is regarded as an excessive application of the State's punitive powers. This, in conjunction with the remoteness of the Island from the judicial system of senior guarantee judges as well as its shortage of case lawyers, hinders members of the Rapa Nui community from being effectively defended. The situation is compounded by the fact that the use of their mother tongue is forbidden during criminal proceedings.

74. Finally, regarding the right to be consulted, and the establishment of four working groups⁷⁵ set up to look into finding alternative solutions to meet the most important community demands, the INDH has been informed that these measures failed to comply with the international standards expected for consultation. For example, the representatives of the indigenous communities chosen by the Rapa Nui themselves were not invited to participate in the process⁷⁶, and the staging of violent evictions during the very talks being held to try and negotiate some kind of agreement.

⁷⁰ Specifically, during the second half of 2010 events on the Island prompted the deployment of INDH Observation Missions, which aimed to evaluate the human rights situation of the Rapa Nui community in terms of their legitimate demands for restitution of ancestral land and territory and of the recognition of political rights.

⁷¹ On 6 August 2010, the Minister of the Interior signed a document entitled "Joint Working Commitment" with the Rapa Nui community. This document confirmed a panel of roundtable talks, and that within 60 days of its formation it would deliver a proposal on each one of the topics raised. In the ILO's Response to Direct Request 2010/81 and the Observation 2010/81, page 75.

⁷² Regarding the four issues: the migration situation; land; a special Government and Administration statute; and a development plan.

⁷³ See <http://polinesia-chilena.blogspot.com/2011/02/comision-interamericana-de-derechos.html>.

⁷⁴ IACHR MC 321-10, 7 February 2011. Precautionary Measure.

⁷⁵ Made up of Executive branch representatives, local councillors, and members of the Easter Island Development Commission (CODEIPA).

⁷⁶ The CONADI Advisor Rafael Tuki was excluded from the roundtable talks.

Rights of migrants and victims of trafficking and smuggling

75. In Chile over the past two decades there has been a sustained growth of immigration, primarily from other Latin American and Caribbean countries. The biggest group comes from Peru, followed by Bolivia, Colombia, Argentina and Ecuador. The immigrant population is estimated at 370,000 people, primarily concentrated in the urban areas of the Metropolitan, Tarapaca, Valparaiso and Antofagasta Regions. Among this population people of an active age prevail: 70% are between 20 and 60 years old, and the majority (55%) are women. The main motivating factor in coming to Chile is employment, although other reasons exist including armed conflict, insecurity and natural disasters. This reality does not change the fact that Chile continues to be a country from which there is more emigration than immigration. The ratio between the number of Chileans living abroad and immigrants entering the country is 3:1.

Recommendation, paragraph 17 – Necessary and effective measures, including legislative steps, to guarantee the equality of rights of immigrants and refugees as established by the Convention.

76. Chile has undertaken steps over the past few years to adjust its immigration legislation and public policy. Despite such efforts, in the report submitted to the Committee on the Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, as well as its 2010, 2011 and 2012 Annual Reports, the INDH has confirmed that people migrating to Chile from abroad confront an institutional reality that is unprepared for their arrival, with legislative and public policy difficulties, particularly in the areas of health, work and education. This unpreparedness impacts upon the full exercising of immigrants' rights, and reflects the failure of the State in its responsibility to comply with the relevant ratified international treaties. Similarly, the INDH is concerned with migrant smuggling and trafficking taking place within Chile.

Legislative situation

77. The country lacks a single, clear legislative body for all persons, which takes into account new migratory trends while complying with human rights standards. The adoption of new immigration regulations and fresh policy is required for the following reasons: there is a discrepancy between the existing regulation and the characteristics of immigration in Chile today; and the existing legislation reflects the national security considerations specific to the era in which it was adopted. The existing legislation stems from the political Constitution, the Immigration Act⁷⁷ of 1975 plus its regulation⁷⁸, the decree that sets the procedure for foreigners' naturalization⁷⁹ and Presidential Decree No. 9 from 9 September 2008, which determines the national immigration policy, among other procedures.

78. A large proportion of the immigrant community in Chile enters the country on a tourist visa and then gains temporary residence following the acquisition of an employment contract. The termination of this contract carries with it the risk of being faced with an irregular immigration status. It should be noted that many such employment contracts are in sectors of high labour

⁷⁷ Decree Law No. 1094, 1975.

⁷⁸ Supreme Decree No. 597 from the Ministry of the Interior. 1984

⁷⁹ Supreme Decree No. 5142 from the Ministry of the Interior, 1960.

mobility (construction, for example) or of insecurity (such as private consultancy). The process of being granted an indefinite visa depends on having worked for the same employer for a period of two years, which can be difficult for many immigrants. As a result, a large part of this community has difficulty in gaining permanent residence, having spent a number of years on the employment contract visa. This means they are likely to be exposed to vulnerable rights situations in terms of employers, as well as facing difficulties in accessing healthcare, education and social benefits in general.

79. Another area of preoccupation for the INDH is a particularly sensitive issue for the immigrant community: the lack of procedures allowing for family reunification. As no general legislation exists, the fate of family life is determined by the courts. In fact, in May 2013 the Supreme Court rejected the ruling to expel a foreign citizen, arguing “(...) it is impossible to disregard the personal and family circumstances of the individual in question, who is in a stable relationship with a partner undergoing treatment for cervical and uterine cancer and a young daughter of Chilean nationality, as compliance with the expulsion order would certainly contravene the best interests of the child, implying the separation of their father and destabilizing their family and national identity, and infringing State duties under Articles 3.1, 7.1, 8.1 and 9.1 of the Convention on the Rights of the Child. Furthermore, it would contravene the provision of Article 1 of the Political Constitution of the Republic which holds the family to be the fundamental nucleus of society, and it is the duty of the State to protect the population and the family, as well as ensuring the strengthening thereof”⁸⁰.

80. Current legislation deems the family group of an immigrant worker to consist of the worker themselves, their spouse, and the parents and children of one or both. Being classified as dependants, these people receive a residency permit which prohibits them from engaging in remunerated activities. This has negative consequences for the living conditions of the family group and particularly affects the economic autonomy of women, and with it the risk of living under conditions of violence⁸¹. Another resultant problem is that the current legislation only relates to married couples, excluding relationships of co-habitation. Although the State has claimed that in practice immigration management has extended the concept to situations similar to marriage, the absence of explicit provisions to that effect leaves its application open to the discretion of the immigration officer analyzing each case.

81. Children of immigrants with irregular status face the risk of statelessness. The right to Chilean nationality stems from the principle of *ius solis*, with the exception of children born to temporary residents. This provision has been applied to children born in Chile to parents with an irregular immigration status and, except in cases where the country of origin grants the child nationality, such children become classified as stateless. Recently, the Supreme Court upheld a case filed by a foreign couple in which their new-born daughter had been registered by the Civil Registry Office as a “child of a transient foreigner”, and therefore stateless, due to her parents’ irregular immigration status. The Court ruled that, “(...) nationality is an essential right for all human beings, an attribute of personality, that cannot be taken away without justification,

⁸⁰ Rol No. 3057-13.

⁸¹ According to information submitted to the INDH by SERNAM (Ministry of the National Bureau for Women) (ORD No. 537, 16 September 2011), between 2006 and 2011 a total of 441 foreign women have accessed the Women’s Centres and Care Homes (56 with regard to the latter). This includes women of 30 distinct nationalities, with Peruvians amounting to 55% of all foreign women requiring protection.

particularly if the authority that now denies it fails to comply with the deportation decree and resolution for years in one case, and months in another. What matters to the State of Chile is the accepted permanence of the parents of the child, whose Chilean nationality is unrecognized beyond the existing transitory status⁸².

82. In terms of access to justice, the INDH has raised the need to revise legislative procedures that regulate the deportation of foreigners, in particular the margin of discretion held by the Minister of the Interior and Public Security in making these decisions⁸³. Access to timely and effective legal recourse should be guaranteed to individuals affected. At present foreigners have a short period of 24 hours to issue an appeal of reconsideration before the Supreme Court⁸⁴. Concurrently, the Committee on the Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families recommended Chile extend the timeframe for presenting this appeal so that the legal framework which determines deportation proceedings can be adequately applied⁸⁵.

83. Discrimination and the violation of due process that characterizes the current legislation has been the subject of petitions of inapplicability before the Constitutional Court⁸⁶. The INDH submitted *amicus curiae* in these cases in support of the declaration of the relevant legislation's inapplicability on the grounds that it violates the right to equality (19 No. 2) by establishing unjustifiable differences based on nationality between Chileans and non-Chileans. In turn, it is argued that the second part of Article 67 which authorizes deportation as punishment fails to comply with the test of proportionality and does not establish sufficient legal guarantees allowing the punished party to make an adequate defense (19 No. 3). The Court has not yet passed judgement⁸⁷.

84. A further issue of concern is the amount of time foreigners are held in detention while awaiting their deportation hearings, as well as the conditions to which they are subjected. Article 90 of the Immigration Act states that police authorities must implement the deportation order issued by the relevant administrative agency "within a 24 hour period". However, at the beginning of 2013, Chile, via the media, learned of cases of immigrants under deportation orders being detained for much longer periods than permitted by law and in conditions that contravened human dignity⁸⁸. The Arica Court of Appeals (which heard one of these cases) upheld the appeal filed by the INDH, and in its judgement declared the illegality and arbitrary

⁸² Rol 7580-12.

⁸³ Article 13 of the Immigration Act (D.L. No. 1094, 1975) establishes that among the powers conferred to the Ministry of the Interior, granting visas shall be carried out at its discretion and that in doing so special attention shall be paid to the usefulness of the party as per reported to the country.

⁸⁴ Article 84 of Decree Law No. 109.

⁸⁵ Committee of CMW, CMW/C/CHL/CO/1, op. cit., paragraph 29.

⁸⁶ The petitions have been filed by two Haitian citizens (Rol Nos. 2257 and 2273, 19 June and 27 June 2012 respectively), and the Constitutional Court has declared them admissible.

⁸⁷ Rol No. 2257 and 2273, 19 June and 27 June 2012 respectively.

⁸⁸ One case relates to 17 immigrants detained in facilities of the Investigations Police of Chile in General Borgoño street. In a 3 March 2013 verdict, the Santiago Court of Appeal upheld an appeal in support of the immigrants on behalf of the Legal Aid Society (*Corporación de Asistencia Judicial*) and they were later released. The second case relates to Jenifer Suley, a Colombian citizen detained in January this year in Arica who was not released until 14 March after the Court of Appeal ruled in her favour following a petition filed by the INDH.

nature of the detention. Furthermore, given the seriousness of the case, the Court ordered its referral to the Ministry of the Interior and the Director of the Investigations Police of Chile, “in order to identify the administrative procedures responsible, and given that this incident, as is publicly known, does not appear to be an isolated one, to draw up protocols for complying with administrative requirements in line with the existing legal framework, so as to put an end to, and avoid any repetition of, such events in the future”. The judgement was approved by the Supreme Court.

85. Regarding this matter, the Committee on the Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers urged Chile to submit detailed information in its next report about the number of immigrants detained for immigration law infractions, as well as about conditions and timeframes of their detention. It also recommended Chile safeguard conditions in detention centres for foreigners by bringing them in line with international standards.

86. The INDH highly values the bill introduced by the Executive branch for new immigration legislation in June 2013⁸⁹. The Institute hopes that the parliamentary debate will lead to the adoption of legislation which complies with human rights standards, such as respect for the diversity and cultural expression of immigrants. Any legislation should also take precautions to ensure, among other factors, that distinctions between immigration categories (visa types) do not constitute arbitrary discrimination and that they include adequate appeal mechanisms to which the immigrant community is entitled, among other important aspects. The INDH recommends that the parliamentary debate takes into account the voices of immigrant organizations and civil society groups committed to recognizing and guaranteeing the rights of this community.

Weaknesses in public policy

87. In the field of immigration public policy, over the last few years the State has responded to the most urgent problems affecting at-risk groups, including pregnant women, children and adolescents facing irregular status. This will has been primarily manifested in the form of health and education⁹⁰.

88. It is necessary for this will to be transformed into substantial policies and more decisive action, including conducting an audit in to the immigration reality within in Chile which includes a quantitative breakdown by sex, geographical location and age, and work being undertaken. In light of growing female immigration, it is particularly relevant that the State produces information regarding the situation of women. In the Peruvian community resident in Chile alone, which supersedes 125,000 people, women represent 60.2% of the total⁹¹.

89. Another problem requiring sustained focus from the State is the discrimination and xenophobia affecting the immigrant community in Chile. The INDH’s human rights survey conducted at the beginning of 2011 showed that Chileans still preserve myths and prejudice

⁸⁹ Message No. 089-361.

⁹⁰ Standard Notification No. 3229, 11 June 2008, Ministry of Health and Standard Notification No. 77/1008 (1531), 2005.

⁹¹ Women’s Institute Foundation (*Fundación Instituto de la Mujer*), Citizenship and the protection of the human rights of Chile’s immigrant community. Santiago, 2011.

regarding foreigners, particularly those of Latin American origin. Following the Committee's recommendation in relation to combatting racial prejudice (paragraph 27), the Institute has made known its concern for the way in which social media has presented a distorted image of immigrant communities and calls on all groups to assume responsibility in fomenting a culture of integration⁹². Furthermore, there has been a lack of State campaigns aimed at changing social stereotypes and immigrant discrimination, and a shortage of education policy-making promoting the respect and value for other communities and cultures, particularly those from Latin America and the Caribbean.

Guaranteed economic, social and cultural rights

Right to work

90. Legislation in Chile establishes that companies with more than 25 staff members must have a workforce that is at least 85% Chilean. This regulation may be discriminatory⁹³, for which reason the Committee on the Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families has recommended its application to workers with a work visa of less than five years and only in such employment categories that are of particular interest to the State (in accordance with Art. 52 of the Convention).

91. Regarding labour, information supplied by the State shows the differences between men and women's employment-type. In terms of men, the largest group is made up of employees and blue collar workers (70%), followed by self-employed (21%) and then employers of others (6%). In terms of women the largest group consists of employees and blue collar workers (48%), followed by domestic labour (34%), self-employed (13%) and the employers of others (4%). The Directorate of Labour has informed the INDH that during 2009 and 2010 it received 959 complaints from foreigners, 59.4% of these from women. Areas of complaint included, among others, not meeting minimum wage requirements or payment for overtime, the informal nature

⁹² In June 2012, the national state-owned television channel TVN (*Televisión Nacional de Chile*) broadcast the programme "Illegal immigrants and drug trafficking in Chile" as part of its series entitled "*Informe Especial*" ("Special Report"). This programme included the frequent portrayal of false images and stereotypes of the Colombian community. Consequently, the INDH wrote to the national television watchdog, CNTV (*Consejo Nacional de Televisión*) stating, "certain parts of the report conveyed three questionable messages relating to people of Colombian nationality: a) Colombians and their direct link to delinquency and violence; b) Colombians practise unhealthy habits; c) Colombians and their direct link to the increase in sexually transmitted diseases" (Notification No. 311 sent to CNTV, 28 August 2012). Accordingly, the INDH requested from CNTV that in the future TVN adopted the necessary measures to ensure television broadcasting does not contribute to the creation or reproduction of immigrant stereotypes and respects their rights across news coverage and investigative journalism. CNTV concluded that the personal integrity of Colombian immigrants had been violated and ruled, unanimously, to press charges against TVN. This marks an important precedent of which the television media should take heed.

⁹³ In its 2011 Annual Report on the Human Rights Situation in Chile, the INDH noted that although the Labour Code lays out certain exceptions to this rule (as in the case when an immigrant has technical knowledge not present in Chile, if the immigrant's spouse or child has Chilean nationality or if they have been resident in the country for longer than 5 years), "these relate to specific cases which are not the general rule for immigrants arriving in the country in search of greater opportunities. In this way, the legislation constitutes a barrier to entering the labour market for immigrants who need to be reviewed by the legal authorities".

of contracting, disregarding maternity protection regulation, violations of health and safety standards at work, failure to pay contributions and pension schemes⁹⁴.

92. This information, however, does not reflect the whole picture of irregularities and abuses stemming from the employer-immigrant relationship. Although the law in Chile allows all foreigners to make complaints about abuses, regardless of their immigration status, in is unfeasible for an immigrant with an irregular status to seek intervention from the State.

Right to education

93. Chile guarantees all children and adolescents entry into, and support during, pre-school, primary and secondary education, regardless of their parents' immigration status⁹⁵. This measure is highly valuable. However, the timeframes that are in place for legalizing the documentation of prior studies is not always possible to abide by, which can jeopardize continuation and/or certification of the child's studies⁹⁶.

94. Similarly, although immigrants and their children may access higher (university-level) education and, as noted by Chile in its report, those with permanent residency can apply to the system of grants in accordance with the higher educational grant regulations, the chance of obtaining state credit for university fees is reserved solely for Chileans⁹⁷. It is necessary for the State to adjust this legislation in order to allow immigrants access to state university credit, and thereby guaranteeing the right to education.

Right to health

95. Existing legislation guarantees immigrants emergency medical attention in special situations, as well as access to healthcare for pregnant women, children and adolescent immigrants, regardless of immigration status. No information is available with which to establish the grade of compliance with these provisions across all the regions of the country.

96. A large proportion of immigrant women are of reproductive age and therefore require healthcare that goes beyond that of pre-natal, labour and post-natal. This includes, for example, access to information about anti-contraceptives and how they are supplied, as well as treatment

⁹⁴ Directorate of Labour, ORD No. 2271, 3 June 2011, in response to a request for information made by the INDH.

⁹⁵ Notification Ord No. 07/1008 (1531), 2005), op. cit.

⁹⁶ From information submitted to the INDH by the Ministry of Education (ORD No. 301, 26 May 2011), it is stated: By order of the Supreme Decree of Education No. 651 from 1995, "students must be provisionally accepted and registered in educational institutions" for which authorization granted by the Local Department of Education is required. This provisional authorization of registration is granted through documented proof of the student's identity, age and prior studies in the country of origin, "which cannot impede the fact that these documents have not been through a process of legalization". Students must have their schooling situation resolved and be fully registered before the end-of-year assessment period begins. According to information compiled by the INDH, in 2010 there were 27,927 foreign students across distinct levels of education; the data available does not allow for characterizing the type of registration (temporary or permanent), or for gauging the type of studies and progress made by these students.

⁹⁷ University Credit – Solidarity Fund (*Fondo Solidario*).

for sexually transmitted diseases, such as HIV/AIDS, among others. The INDH believes the State should be particularly concerned about immigrants with irregular status who, finding themselves pregnant, do not attend primary healthcare clinics for fear of being reported or because they are unaware of the legislation which establishes their right to such healthcare.

97. In summary, the steps taken by the State in terms of work, education and health should be reviewed. This would increase understanding around the impacts of the relevant legislation and policies, as well as ensuring recognition of the difficulties faced by immigrant workers and their families regarding the full enjoyment of their fundamental rights. The absence of this view is a significant flaw.

People trafficking in Chile

Recommendation, paragraph 18

Legislation

98. Chile has gradually become a country of origin, transit and destination in the trafficking of men, women and children, particularly for reasons of sexual exploitation and forced labour. This has been documented in research undertaken by the International Organization for Migration (OIM) and the *Fundación Raíces de Chile* (Chilean Roots Foundation), and confirmed by the worldwide Trafficking in Persons Report compiled by the US Department of State in 2010.

99. The INDH highlights as a step forward the new criminal classification of human trafficking adopted by Chile in April 2011⁹⁸. Prior to this legislative reform, the crime was restricted solely to trafficking for purposes of sexual exploitation. However, it now covers forced labour or services, servitude or slavery or similar practices, or the removal of organs. However, the law does not explicitly include the internal trafficking of persons, even though there is history of such practice taking place within Chile.

100. There remains a serious problem in the lack of production and systemization of information about trafficking, which makes an accurate assessment of the problem even more difficult. Chile lacks a system of registration which would ensure a greater understanding of the magnitude of the problem, the type of exploitation and where exactly it is most prevalent, the people affected in terms of sex, nationality and age, as well as other relevant information required for the prevention and investigation of the practice and the protection of the victims. Furthermore, few public bodies (the National Bureau for Minors and the Investigations Police) are equipped with monitoring programmes or trained professionals. The shortage of registers in conjunction with this institutional weakness makes implementing impactful public policies, like the prevention of the crime itself, as well as the protection and recuperation of the victims, difficult. However, the re-initiation of the Cross-Sector Working Group on Human Trafficking in 2012⁹⁹ should be noted as a positive step. Of particular relevance is the Group's proposal to develop a unified data collection, registration and analysis system and the drawing up of a plan of action. These are noteworthy events that mark progress in finding a comprehensive nationwide answer to this international crime.

⁹⁸ Law No. 20.507, published 8 April 2011.

⁹⁹ Decree No. 2.821, 31 July 2008.

Filing of complaints

101. The INDH has filed criminal complaints in four publicly-known cases. The first was presented in September 2011 when it was discovered that 34 Paraguayan citizens had been subjected to labour exploitation by an agricultural businessman¹⁰⁰. The second relates to a case of migrant smuggling affecting 43 Peruvian citizens¹⁰¹. The third concerns the trafficking of citizens of the Dominican Republic and constitutes the first sentencing for trafficking in persons under the legislation passed in April 2011¹⁰². In August 2012, the INDH filed a new complaint relating to the trafficking of Colombian citizens who were fraudulently transported to Chile and forced under duress and threat to engage in prostitution. In 2012, cases of sexual exploitation concerning minors have come to light in the south of Chile¹⁰³.

102. The aforementioned legal process concerning the citizens of the Dominican Republic, which constitutes the first criminal sentencing under the new legislation, is a positive and relevant step that should be firmly noted. However, it also highlights the ongoing challenges, such as strengthening international cooperation in the investigative stage. For example, it proved difficult to compile the testimony of one of the victims that had entered Chile. Their declaration was made after the investigative stage had been concluded, meaning that this particular case could not be considered by the court. Another challenge relates to the appropriate care of the victims. The INDH has documented the need for expert personnel in this type of crime. Such a professional can clearly explain to the courts the exact processes to which victims are subjected, which can sometimes (as occurred with one of the victims in this case) lead to victims retracting their statements. It would also guarantee the financial resources required for the adequate protection and support of those affected¹⁰⁴.

103. Concurrently, although beyond the period of review of this report, it should be noted that in 2012 the CEDAW Committee informed Chile about *"its deep concern at the reported lack of preventive measures to address the root causes of trafficking, as well as at the lack of a victim identification mechanism to facilitate the enforcement of the new law, rehabilitation, protection and provision of temporary shelters for women and girls victims of trafficking. Furthermore, the Committee is concerned about the insufficient information about the extent of trafficking in women and girls, in particular internal trafficking from rural to urban areas (...)"* (paragraph 22)¹⁰⁵. Among its recommendation to Chile, the Committee included the need to *"(i)ncrease the number of State-run temporary shelters for women and girls victims of trafficking and provide*

¹⁰⁰ Regional Public Prosecutor of Rancagua, RIT 457 - 2011, RUC 1110028038-K. To date, two people have been charged, one as the main perpetrator and the other as accomplice; regarding the business owner, charges have been suspended for reasons of health.

¹⁰¹ Santa Cruz Criminal Court, RIT 582-2012. The defendant has been charged and is now subject a low-level preliminary injunction (signing-in and prohibited from leaving the country).

¹⁰² RUC No. 1100440193-1, RIT 199-2012. The case relates to a people trafficking network, the members of which were sentenced for the crime of trafficking with the intention of sexual exploitation and criminal conspiracy.

¹⁰³ An investigation conducted by SERPAJ (the Peace and Justice Bureau) claimed that "according to information gathered, there could be networks transporting minors to and from islands located near to the port of Quellon for purposes of sexual exploitation" (Serpaj Chile, 2011).

¹⁰⁴ Among these, translation services.

¹⁰⁵ CEDAW Committee, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women. Chile, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, 16 October 2012.

them with adequate protection and assistance, including through social rehabilitation and reintegration programmes” (paragraph 23 e), and “(i)increase its efforts in international, regional and bilateral cooperation with countries of origin, transit and destination of trafficking to prevent trafficking through information exchange and to harmonize legal procedures aiming at the prosecution and punishment of traffickers” (paragraph 23 f).

Rights of African descendants

Recommendation, paragraph 13

104. The bill that **Establishes the recognition of the African descendant ethnic group in Chile**¹⁰⁶, introduced by a group of Deputies in 2009, remains unpassed and undergoing the constitutional procedure in the Chamber of Deputies’ Human Rights, Nationality and Citizenship Commission, without having progressed at all during this period.

105. The non-advancement of this bill reflects how the situation of African descendants in Chile lacks visibility and does not constitute part of the public agenda in our country. This is despite the fact that, at least since the 1980s, this ethnic group has manifested itself in diverse social organizations aimed at highlighting the reality of African descendants in Chile across civil and political society. These groups have participated in numerous national and international events, and in 2009 they set out three concrete goals:

- Bring about the establishment of a Municipal office in Arica which attends to the Afro-Chilean community, in an area in which the majority of their numbers are concentrated¹⁰⁷.
- Ensure a law is passed recognizing the African descendant ethnic group in Chile.
- Succeed in making the National Institute of Statistics incorporate the variable African descendant within the 2012 National Census.

106. The inclusion of the variable ‘African descendant’ within the 2012 National Census was not achieved. Currently, African descendants belonging to different existing groups, although recognized and organized as such, lack a description that reveals their socio-economic and cultural reality. This situation constitutes a problem, given that no formal complaint or demand of any type can be made for the inclusion of this group on the policy agenda, given that there is no recognition of its existence as an ethnic group or community.

107. Finally, it must be stated that people of African descendancy in Chile have been victims of situations of discrimination and xenophobia. For example, the case of the Ecuadorian citizen Freddy Quiñones¹⁰⁸ and that of a person of African descendancy removed from public service¹⁰⁹

¹⁰⁶ Official Gazette No. 6655-17.

¹⁰⁷ The Municipality of Arica has set a precedent in recognizing the Afro-Chilean community, understanding that it constitutes a particular ethnic group with its own specific requirements that is best be met via targeted public policies.

¹⁰⁸ The recording of his detention is available here <http://www.youtube.com/watch?v=qdNSt5EITMs>. For further information see <http://latercera.com/noticia/nacional/2011/03/680-350166-9-carabineros-descarta-discriminacion-en-detencion-de-hombre-de-raza-negra.shtml>

due to the colour of their skin, are high-profile expressions of the discrimination and xenophobia faced by the Afro population.

Situation regarding international treaties

Recommendation, paragraph 25 – The ranking of treaties

108. Regarding the ranking of human rights treaties in relation to the domestic legal order, it is relevant to note, although not in reference to the Convention or within the period of review of this report, the Constitutional Court's sentence relating to the amendment of the Fisheries Act mentioned previously¹¹⁰. In its judgement, the Court reiterated its position by stating that the Chilean Constitution "*contains no explicit mention of the legislative ranking of international treaties, not even when dealing with essential rights inherent to human nature. As such, from this context it is inferred that international treaties have a lower rank than the Constitution, because they are subject to mandatory preventive constitutional control when addressing matters of organic constitutional law, in accordance with Article 93, paragraph one, No. 1, of the Constitution, which would not be possible if its rank were equal or superior to the Constitution itself*"¹¹¹.

Recommendation, paragraph 28 – Instruments to ratify

109.

- Optional Protocol to CEDAW.
- ILO Domestic Workers Convention 189, 2011.
- ILO Maternity Protection Convention 183, 2000.
- ILO Safety and Health in Agriculture Convention 184, 2001.
- Protocol of San Salvador.
- Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

<http://www.publimetro.cl/nota/cronica/freddy-quinones-responde-a-carabineros-si-hubiera-sido-violento-estaria-presoxlQkcj!G4rLEicBkHMAs/>

¹⁰⁹ Arica and Parinacota Regional Director of FOSIS (the Solidarity and Social Investment Fund, part of the Ministry of Social Development), Patricio Piña stated "I don't like working with black people". He was later forced to hand in his resignation to the Executive Director of FOSIS, Claudio Storm, which was accepted.

¹¹⁰ Constitutional Court, Rol 2387-12.

¹¹¹ *Ibid.*, Twelfth Consideration of the Verdict.